Der Strohmann im Aktienrecht.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen.

Vorgelegt von

Rudolf Schick

Referendar in Cannstatt.

1931

Buchdruckerei Gläser & Kümmerle, Bietigheim.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dekan: Professor Dr. Walther Schönfeld.

Referent: Professor Dr. Walther Schönfeld.

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1931.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung.

§ 2. Der Begriff des Strohmanns.

A Uebernahme und Zeichnung von Aktien durch Strohmänner.

Vorbemerkung.

§ 3. Die Rechtsstellung des Strohmanns mit Hintermann bei der Gründung.

§ 4. Die Rechtsstellung des Scheinstrohmanns bei der Gründung.

B Die Eintragung der Aktiengesellschaft.

§ 5. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters.

§ 6 C Strohmann und Mantelgründung.

§ 7 D Umgehung von Stimmrechtsverboten mittels Strohmännern.

§ 8 E Steuerrechtliches. Strafrechtliches.

§ 9 F Der Strohmann und die Aktienrechtsreform.

Literaturverzeichnis.

I. Schrifttum.

Auerbach, Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht unter besonderer Berücksichtigung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches. 1861. (zit.: Auerbach, Gesellschaftswesen).

Bondi, Neuere Streitfragen auf dem Gebiet des Aktienrechts in DJZ 1914, 907 ff. (zit.: Bondi in DJZ).

Brand-Meyer zum Gottesberge, Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis. 1927. (zit.: Brand-Meyer, Registersachen).

Breit, Ansprüche des Aktionärs gegen die A.-G. und den Erwerb von Aktien, in ZHR 76, 415. (zit.: Breit in ZHR).

Brodmann, Aktienrecht. 1928. (zit.: Brodmann, Aktienrecht).

Brodmann, Gesetz betreffend die GmbH. 1924. (zit.: Brodmann, GmbH.).

Dikoff, Der Strohmann im bürgerlichen Recht, Göttinger Dissertation. 1923. (zit.: Dikoff).

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Kommentar. 1930. (zit.: Dür.-Hach. HGB).

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, Abt. 1, Einleitung, Allgemeiner Teil. 1928. (zit.: Enneccerus).

Feine, Die GmbH, 1928, in Ehrenbergs Handbuch Bd. 3 Abt. 3 (zit.: Feine GmbH).

Fischer, Aktienrecht 1916, in Ehrenbergs Handbuch Bd. 3 Abt. 1 (zit.: Fischer, Aktienrecht).

Flechtheim, Zur Stimmenthaltung des Vertragsgegners bei Gesellschaftsbeschlüssen, in JW 1925, 564 ff. (zit.: Flechtheim in JW).

Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts 1927. (zit.: Geiler, Strukturwandlungen).

v. Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887. (zit.: Gierke, Genossenschaftstheorie).

v. Gierke, Otto, Handelsrecht. 1913. (zit.: Gierke, Handelsrecht).

Giesecke, Das Aktienstimmrecht der Banken 1926. (zit.: Giesecke, Aktienstimmrecht).

Gleininger, Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten daraus. Jena Dissertation 1906. (zit.: Gleininger Aktienzeichnung).

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897. Kommentar 1905. (zit.: Goldmann, HGB).

Goldschmit, Handelsgesetzbuch, Handkommentar. 1929. (zit.: Goldschmit, HGB).

Grueber, Die Willensmängel der Rechtsgeschäfte nach dem BGB, in Seuff. Bl. 63, 448 f. (zit.: Grueber in Seuff. Bl.).

Haußmann, Die Gründung der Aktiengesellschaft. Dissertation Halle 1911. (zit.: Haußmann, Die Gründung der A.-G.).

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig. 1899. (zit.: Hellwig, Verträge).

Herz Die Strohmänner in den Generalversammlungen und Verwandtes, bei Holdheim Bd. 4, 193 ff. (zit.: Herz bei Holdheim).

Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften 1924.

Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaften, in Zeitschrift für Deutsches Recht und Deutsche Rechtswissenschaft. Bd. 11, Seite 352 ff. (zit.: Jolly in Zeitschr. f. Dtsch. Recht und Dtsch. Rechtsw.).

Koenige, Handausgabe des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. 1929. (zit.: Koenige, HGB).

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1 1906 (zit.: Kohler, Lehrbuch).

Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation, in Dogm. Jahrb. 16, 91 ff. (zit.: Kohler in Dogm. Jahrb.).

Kohler, Ueber den Willen im Privatrecht, in Dogm. Jahrb. 28, 166 ff. (zit.: Kohler in Dogm. Jahrb.).

Kraft, Aktienerwerb und Willensmängel, in JW 1913, 177. (zit.: Kraft in JW).

Kuhn, Prüfung seitens des Registerrichters, Dissertation Leipzig 1927. (zit.: Kuhn, Prüfung seitens des Reg.-Richt.)

Laband, in ZHR 7, 617 ff. (zit.: Laband in ZHR).

Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts 1930.

Lehmann, Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 1. 1898. (zit.: Lehmann, Aktiengesellschaften).

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. 1913. (zit.: Lehmann-Ring, HGB).

Liefmann, Die Unternehmungsformen mit Einschluß der Genossenschaften und der Sozialisierung. Bd. 1. 1928. (zit.: Liefmann, Unternehmungsformen).

Ludewig, Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts. 1929. (zit.: Ludewig, Hauptprobleme).

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1901. (zit.: Makower, HGB).

Meyer, Handelsregistererklärung und Widerruf der Prokura, in ZHR 81, 365 ff. (zit.: Meyer in ZHR).

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 1928. (zit.: Müller-Erzbach, Handelsrecht).

Müller-Erzbach, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit 1926. (zit.: Müller-Erzbach, Entartung).

Nübell, Die Abrenzung der Aktienübernahme von der Aktienzeichnung und die aus der Uebernahme und Zeichnung hervorgehenden Rechte und Pflichten, im Arch. f. bürg. Recht. Bd. 43, 104 ff: (zit.. Nübell im Arch. f. bürg. Recht).

Nußbaum, in JW 1927, 672.

Petersen und v. Pechmann, Gesetz betreff. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 8. 7. 1874.

	Leipzig 1890. (zit.: Petersen-Pechmann, Ges. betr. d. Komm. ges. a. A. u. d. A.-G.).
Pinner,	bei Holdheim Bd. 9, 207 (zit.: Pinner bei Holdheim).
Pinner,	Die Minderheitsrechte d. Aktionäre u. d. Reichsgericht, in JW 1916, 988 ff. (zit: Pinner in JW).
Planck-Strohal,	Kommentar zum BGB. Bd. 1. 1913. (zit.: Planck-Strohal, BGB).
Reichsgerichtsrätekommentar.	(Das BGB mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts). (zit.: RGR-Kommentar).
Reis,	Zeichnung und Uebernahme von Aktien, Dissertation. Jena. 1907. (zit.: Reis, Zeichnung und Uebernahme).
Renaud,	Das Recht der Aktiengesellschaften. 1863. (zit.: Renaud, Aktiengesellschaften).
Ring,	Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 1893. (zit.: Ring, Komm. ges. a. A. u. d. A.-G.)
Rosenbaum,	Strohmännertum im Aktienrecht. Dissertation. Frankfurt 1923. (zit.: Rosenbaum).
Ruth,	Eintritt und Austritt von Mitgliedern, in ZHR 88, 454 ff. (zit.: Ruth in ZHR).
Schlegelberger,	Probleme des Aktienrechts 1926. (zit.: Schlegelberger).
Schmölder,	in JW 1930 S. 2623 ff.
Sievers,	Aktionäre und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft, in DJZ 1903, 85 ff. (zit.: Sievers in DJZ).
Simon,	in ZHR 36, 357, (zit.: Simon in ZHR).
Solmssen,	Probleme des Aktienrechts 1928. (zit.: Solmssen).
Staub,	Anfechtung der zum Zwecke der Kapitalerhöhung erfolgten Zeichnungen wegen Betrugs, in Holdheim, 10, 133 ff. (zit.: Staub in Holdheim).
Staub	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1926/27. (zit.: Staub-Pinner).
v. Staudinger,	Kommentar zum BGB. Bd. 1. 1925. (zit.: von Staudinger).
Stenglein,	Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reiches. Bd. 2. 1929. (zit.: Stenglein, Nebengesetze).
Thöl,	Das Handelsrecht. Bd. 1. Leipzig 1875. (zit.: Thöl, Handelsrecht).
v. Thur	der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1910, (zit.: Tuhr, Allgemeiner Teil).
Veiel,	Das Kapitalverkehrssteuergesetz, Kommentar. 1927. (zit.: Veiel, Kapitalverkehrssteuergesetz).
Wagner,	Willensmängel bei der Aktienzeichnung unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse vor der Registereintragung, Dissertation. Leipzig. 1927. (zit.: Wagner, Willensmängel bei der Aktienzeichnung).
Werner,	Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung, Dissertation. Heidelberg. 1907. (zit.: Werner, Aktienzeichnung).
Wieland, Carl,	Handelsrecht Bd.2 1931, (zit.: Wieland, Handelsrecht).

Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit, in ZHR 24, 1 ff. (zit.: Wiener in ZHR).

Witte, Erörterungen zum Recht der Aktienvereine, in ZHR 8, 1 ff. (zit.: Witte in ZHR).

Zuckermann, Originärer Aktienerwerb, Dissertation. Greifswald. 1919. (zit.: Zuckermann, originärer Aktienerwerb).

II. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für bürgerliches Recht. (zit.: Arch. f. bürg. Recht).

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer. (zit.: Goltd. A.).

Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts. (zit.: Arch. f. Theorie und Prax.).

Bolze, A. Die Praxis der Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: Bolze).

Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ).

Goldschmidt, Entscheidungen des Bundesoberhandelsgerichts. (zit.: ROHG).

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. (zit.: Holdheim).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. (zit.: Dogm. Jahrb.).

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. (zit.: KGJ).

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Herausgeg. v. V. Ring. (zit.: Ring, Jahrb.).

Juristische Wochenschrift. Herausgeg. vom deutschen Anwaltverein. (zit.: JW).

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. (zit.: LZ).

Das Recht, juristisches Zentralblatt für Praktiker. (zit.: Recht).

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RGSt).

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGZ).

Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs. (zit.: RFH).

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. (zit.: Seuff.A.).

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. (zit.: Seuff.Bl.).

Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (zit.: ZHR).

III. Quellen.

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft nebst Begründung und Anlage. (Im Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts. Bd. 44).

Die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1.

Das schwedische Gesetz über Aktiengesellschaften vom 12. August 1910, abgedr. in ZHR 72, 158 ff.

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. 1930.

§ 1. Einleitung.

Wie sehr das Recht der Umgestaltung der Verhältnisse unterliegt, zeigt mit besonderer Deutlichkeit die Rechtsentwicklung auf wirtschaftlichem Gebiet. Die Wirtschaftsentwicklung der Neuzeit, die unter anderem durch die Betonung des Kapitals, des bedeutendsten Wirtschaftsfaktors unserer Zeit, gekennzeichnet ist, hat deshalb nicht zuletzt auch auf dem Rechtsgebiet, welches die Regelung von Kapitalkonzentration zum Gegenstand hat, für die Handelsgesellschaften, insbesondere für die Aktiengesellschaft als die Hauptvertreterin der Kapitalgesellschaften, neue Begriffe und Probleme erwachsen lassen. Ein solches Produkt moderner Entwicklung ist der Strohmann des Aktienrechts, ein dem heutigen Gesetz fremder Begriff.

Es ist im Rechtsleben eine häufige Erscheinung, daß man einen rechtlichen Erfolg, zu dessen Herbeiführung entweder das Gesetz bestimmte Voraussetzungen vorschreibt oder den es überhaupt verbieten will, unter Außerachtlassung dieser gesetzlichen Vorschrift zu erreichen bestrebt ist. Dieses Bestreben ist besonders dann vorhanden, wenn die Einhaltung der vorgeschriebenen Erfordernisse zu umständlich oder unbequem erscheint oder ihre Erfüllung den Beteiligten überhaupt unmöglich ist. Sobald ein Verbotsgesetz rechtliche Befugnisse einschränkt, wird auch schon versucht, diese unbequemen Fesseln des Gesetzes zu sprengen dadurch, daß man auf Umwegen das erreichen will, was das Gesetz nicht will.

Aus dieser Umgehungstendenz heraus hat sich der Strohmann entwickelt. Er ist das Mittel zur Verwirklichung derartiger Bestrebungen. Die Rechtsformen, in welche diese Bestrebungen gekleidet sind, können, wie wir sehen werden, verschieden sein und naturgemäß immer wieder über den Rahmen gesetzlicher Regelung hinausragen. Darum wird die Rechtsentfaltung und Rechtsweiterbildung in dieser Richtung Aufgabe der Wissenschaft und Praxis bleiben. Beide müssen bestrebt sein, mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln des materiellen Rechts dieser neuen Bestrebungen Herr zu werden, geleitet von dem Gedanken, ob die Fortbildung den Zwecken der Wirtschaft entspricht und mit unserer Rechtsordnung vereinbar ist.

§ 2. Der Begriff des Strohmanns.

I. Der Strohmann mit Hintermann.

In der heutigen Literatur und Rechtsprechung ist der Begriff des Strohmanns, wie er im Rechtsverkehr im allgemeinen, im Aktienrecht im besonderen, in Erscheinung tritt, ein einheitlicher und übereinstimmender. Wie schon sein Name verrät, ist der Strohmann eine vorgeschobene Person, die einen andern, ihren sogenannten Hintermann, verdecken soll und deshalb für diesen auftritt. Der Strohmann ist also eine Mittelsperson.

Einige Beispiele mögen sein Wesen und die praktische Bedeutung, die er in unserer Zeit erlangt hat, sowie die Verschiedenheit seiner Gestalt auf dem Gebiet des Aktienrechts überhaupt, verdeutlichen:

Wer sich an einer Aktiengesellschaft beteiligen will, aus wirtschaftlichen, politischen oder sonstigen Gründen aber ein Interesse daran hat, daß die Finanzierung des Unternehmens von seiner Seite nicht an die Oeffentlichkeit gelangt (z. B. zur Kenntnis seiner Gläubiger, oder ein Ausländer will verheimlichen, daß er Kapital in einem Unternehmen des Inlands investiert hat), stellt einen Strohmann auf. Dieser zeichnet auf eigenen Namen, aber mit dem Kapital seines Auftraggebers Aktien und wird so, wie später zu zeigen sein wird, der Aktiengesellschaft gegenüber Aktionär und nimmt diese Stellung auch nach außen hin ein. Damit hat der im Hintergrund stehende Kapitalgeber seinen Zweck erreicht, er hat, ohne daß es für Dritte erkennbar wäre, eine Beteiligung an der Aktiengesellschaft erlangt und ist in der Lage, durch den Strohmann einen vielleicht entscheidenden Einfluß etwa finanzieller Art auf das Unternehmen auszuüben und es auf diese Weise zu dirigieren. Die Aufstellung eines Strohmanns gestattet dadurch Betätigungsmöglichkeiten zu den verschiedensten Zwecken. So können sich hinter Strohmännern auch manchmal unternehmungsfeindliche Elemente verbergen, die zu Konkurrenz- oder Spionagezwecken mittels eines Strohmanns Einblick in ein fremdes Unternehmen gewinnen wollen. Dem Strohmann, der in solchen Fällen äußerlich eine unverdächtige Person ist, mit seinem Hintermann aber unter einer Decke steckt, gelingt es, sich durch Kapitalbeteiligung mit Geldern des Hintermanns Eingang in das Unternehmen zu verschaffen, und er kommt dann in die Lage, etwaige Geschäftsgeheimnisse jener Firma an seinen Auftraggeber zu verraten.

Es können sich aber auch unter den Gründern der Aktiengesellschaft selbst einer oder mehrere Strohmänner befinden, die vereinbaren, zwar in eigenem Namen die Aktiengesellschaft mitzugründen, jedoch für Rechnung der anderen Mitgründer. Sie verpflichten sich, nach Entstehung der Aktiengesellschaft ihre Rechte auf diese Mitgründer zu übertragen und scheiden dann aus der Aktiengesellschaft aus. Dieses Vorgehen wird meist dann angewendet, wenn eine Aktiengesellschaft geschaffen werden soll, die aus weniger als den gesetzlich vorgeschriebenen Mitgliedern (§ 182 H. G. B.) besteht. Der Grund für ein derartiges Vorgehen mag darin liegen, daß diejenigen Gründer, die ständige Beteiligte bleiben wollen, weitere dauernde Gesellschafter nicht beibringen können oder wollen. Der Strohmann unterscheidet sich dann in diesem Fall von dem oben genannten dadurch, daß er nicht für immer, sondern nur vorübergehend, für die Zeit der Gründung, seinen Hintermann verdeckt und, wenn dieser Zweck erreicht ist, letzterem seine Stellung einräumt.

Von dieser Grundlage aus wird der Begriff des Strohmanns in Wissenschaft und Praxis dahingehend definiert: Der Strohmann ist eine Mittelsperson, die in eigenem Namen für fremde Rechnung handelt [1]).

Damit unterscheidet er sich einmal vom unmittelbaren Stellvertreter, der nach außen erkennbar in fremdem Namen auftritt mit der Wirkung, daß nicht er, sondern der Vertretene aus seinen Handlungen unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. Gegenüber der sogen. mittelbaren Stellvertretung aber, die ihrer Wirkungen wegen keine eigentliche Stellvertretung darstellt, ist die Grenze keine so klare. Ebenso wie der Strohmann tritt der mittelbare Stellvertreter nach außen in eigenem Namen, sowie im Interesse seines Hintermanns (des Geschäftsinteressenten) auf, er gibt sich dem Dritten gegenüber selbst als Kontrahent aus, sodaß aus dem so geschlossenen Rechtsgeschäft eine unmittelbare persönliche Berechtigung und Verpflichtung des mittelbaren Stellvertreters entspringt. Beim Strohmann sind, wie später zu zeigen ist, die Wirkungen dieselben. Insofern besteht zwischen mittelbarem Stellvertreter und Strohmann kein Unterschied. Das Unterscheidungsmerkmal erkennt man aber, wenn man sich den Zweck des mittelbaren Stellvertreters einerseits und den des Strohmanns andererseits vergegenwärtigt. Während der Strohmann die Aufgabe hat, durch Handeln im eigenen Namen nach außen den Anschein zu erwecken, als ob er am Geschäft auch persönlich interessiert sei, muß bei der mittelbaren Stellvertretung dieser ausgesprochene Verdeckungszweck nicht notwendig vorhanden sein, ja er fehlt in der Regel gänzlich, denn die mittelbare Stellvertretung erfolgt, wie die Vertretung überhaupt, in erster Linie aus verkehrstechnischen Gründen: der wahre Interessent kann nicht selbst handeln und bestellt deshalb einen Vertreter, welcher der Einfachheit halber und zur rascheren Geschäftsabwicklung im eigenen Namen abschließt mit der Absicht, die Wirkungen des Rechtsgeschäfts zunächst in der eigenen Person zu erzeugen, sie aber später durch weitere Rechtsakte auf den Vertretenen zu übertragen [2]). Dem Gegenkontrahenten ist es in all solchen Fällen meist gleichgültig, ob die auftretende Person für eigene oder für fremde Rechnung handelt. Während es hier nichts schadet, wenn nach außen die Person des Hintermanns bekannt wird, da es gleichgültig und nicht von Interesse ist, schadet, wie die eingangs erwähnten Beispiele zeigen, beim Strohmann das Bekanntwerden des Hintermanns, denn letzterer soll *absichtlich* verdeckt werden. Dabei muß die Verdeckung durch den Strohmann auch eine wirkliche sein, d. h., sie

[1]) So Staub-Pinner Anm. 12 zu § 182; Goldmann HGB Anm. 1 Ziffer 6 zu § 182; Goldschmit HGB Anm. 9 zu § 182; Lehmann-Ring Anm. Nr. 1 zu § 313; Rosenbaum Seite 1 ff. RGR-Komment. Anm. 1 zu § 117; Enneccerus 1 § 156 Anm. 7; RGZ 69, 46; Seuff. A. 60, 117.

[2]) Enneccerus I § 167 1.

darf nicht durchschaut werden. Deshalb sind zum Strohmann ungeeignet solche Personen, denen man ihrer Natur nach von vornherein ansieht, daß sie nicht für eigene Rechnung handeln (z. B. vermögenslose Personen oder Banken, welche meist für Rechnung Dritter Geschäfte abschließen).

Es ist also erforderlich, daß auch das Moment der Zweckbestimmtheit des Auftretens der genauen Abgrenzung wegen in der Strohmanndefinition zum Ausdruck kommt. Wir formulieren deshalb den Strohmannbegriff kurz dahin: Der Strohmann ist eine Mittelsperson, die zwar in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung handelt und absichtlich nach außen verdeckt, daß ihr Hintermann, der sie vorgeschoben hat, der alleinige Geschäftsinteressent ist. [1])

Soweit wir seither gesehen haben, sind die Ziele, die der Strohmann bei der Gründung der Aktiengesellschaft verfolgt, erlaubte gewesen. Es liegt auch dort, wo zur scheinbaren Umgehung des § 182 Abs. 1 Satz 1 HGB Strohmänner nur für Rechnung der übrigen Gründer mitgründen und ihre Rechte nach Entstehung der Aktiengesellschaft auf dieselben übertragen, letzten Endes nichts Gesetzwidriges vor. Insbesondere ist hier der Vorwurf der Täuschung (etwa des Registergerichts) nicht gerechtfertigt, zumal heute im deutschen Recht (im Gegensatz etwa zum schweizerischen oder französischen) auch die Möglichkeit der sog. Einmanngesellschaft durch Uebertragung sämtlicher Geschäftsanteile auf einen Gesellschafter nach Entstehung der Gesellschaft auch für die Aktiengesellschaft allgemein anerkannt ist. Hierauf wird später nochmals hinzuweisen sein.

Anders ist die Sache allerdings dort, wo Gesetz- oder Statutenumgehung das Ziel bei der Aufstellung eines Strohmanns bildet. Hingewiesen sei an dieser Stelle nur auf den Mißbrauch, welcher z. B. durch die sog. Legitimationsübertragung von Aktien vielfach getrieben wird d. h. die Uebertragung der Ausübung des Stimmrechts auf Strohmänner zum Zweck der Umgehung der Vorschriften über den Stimmrechtsausschluß bezw. die Stimmrechtsbeschränkung in § 252 HGB. Derartige Vorgänge wurden nicht selten zum Anlaß genommen, von einem Strohmännerunwesen zu sprechen. Hievon wird in § 7 gehandelt werden.

Herz [2]) will eben im Hinblick auf die zuletzt erwähnten Vorgänge im Aktienrecht deshalb von einem Strohmann nur dann sprechen, wenn sein Handeln unlautere Motive bestimmen. Es gibt aber, wie wir schon gesehen haben, auch Strohmänner, deren Motive keine unlauteren zu sein brauchen. Die Definition des Strohmannbegriffs von Herz ist also zu eng.

---

[1]) Aehnlich für den Strohmann im bürg. Recht, Dikoff S. 33.
[2]) bei Holdheim, Bd. 4, S. 194.

Was den Umfang der Tätigkeit des Strohmanns, den in der Definition verwendeten Begriff des „Handelns" anlangt, so kann sich dieses Handeln, wie bereits aus dem Dargelegten hervorgeht, nicht lediglich auf Rechtserwerb, also auf Mitgliedschaftserwerb an der Aktiengesellschaft beziehen. Es kommen vielmehr weiter in Betracht Handlungen rein tatsächlicher Art, wie die Einsicht der Bilanz (§ 263 HGB), ferner solche mit unmittelbar rechtlichen Folgen, so die Anwesenheit in der Generalversammlung (wichtig für die Beschlußfähigkeit), Stimmabgabe als Legitimationsaktionär, Veräußerungen usw. Rechtlich interessant ist aber speziell der Mitgliedschaftserwerb durch Strohmänner bei der Gründung. Er soll deshalb zuerst Gegenstand dieser Arbeit sein.

Der Strohmann steht also in doppelten rechtlichen Beziehungen, sowohl in Beziehungen nach innen, zu seinem Hintermann, wie in Beziehungen nach außen, zu Dritten, zur Aktiengesellschaft. Man unterscheidet demnach schuldrechtlich ein Innen- und ein Außenverhältnis.

1.) Das Innenverhältnis.

Strohmannverhältnis ist Vertrauensverhältnis. Der Strohmann soll die Interessen seines Hintermanns vertreten, der Hintermann muß sich deshalb auf ihn verlassen können, z. B. daß er die ihm übergebenen Gelder für Aktienzeichnung verwendet oder erworbene Rechte auf den Hintermann überträgt. Die gegenseitigen Beziehungen bestimmen sich nach dem zwischen Strohmann und Hintermann bestehenden Vertragsverhältnis. Der Vertrag kann entweder Auftrag oder Dienstvertrag sein. Kraft desselben ist der Strohmann unentgeltlich bezw. entgeltlich verpflichtet, für seinen Geschäftsherrn tätig zu werden, z. B. Aktien zu zeichnen. Er hat sich dabei an die Weisungen seines Auftraggebers zu halten und ist diesem für seine Handlungen verantwortlich. Der Hintermann andererseits ist verpflichtet, dem Strohmann das für seine Tätigkeit etwa vereinbarte Entgelt zu entrichten, ihn von den der Aktiengesellschaft gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien [1]) dadurch, daß er ihm das für die Einzahlung des Aktienbetrags notwendige Geld zur Verfügung stellt (§ 257 BGB). Man mag dies auch als Ersatz gemachter Aufwendungen bezeichnen. Der Strohmann hat seinerseits seinem Auftraggeber Rechenschaft über seine Tätigkeit abzulegen und die Rechte, die er auf Grund Rechtsgeschäfts mit der Aktiengesellschaft erwirbt, auf ihn zu übertragen. Dieses besonderen Uebertragungsakts würde es in den Fällen nicht bedürfen, in denen es dem Vertragsgegner (der Aktiengesellschaft) gleichgültig wäre, wer die Person des Gegenkontrahenten ist, und ferner der zwischen Strohmann und Hintermann bestehende Vertrag auf direkten Rechtserwerb des letzteren abgestellt wäre („wen es angeht").

[1]) RGZ 84, 305.

Da es aber im Aktiengesellschaftsrecht bei der Gründung ganz besonders auch auf die Person des Aktionärs ankommt (denn es wird die Auswahl der Zeichner durch die Gründer nach ihrer Persönlichkeit, nicht zuletzt nach ihrer Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit erfolgen), sind die beiden anderen Konstruktionsversuche des direkten Rechtserwerbs für die Gründung eher denkbar: der Fall, daß nach dem Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Vertrags der Strohmann mit seinem Hintermann ein stillschweigendes constitutum possessorium abschließt d. h., daß Strohmann u. Hintermann in dem Zeitpunkt, in dem jener den Besitz der Sache (z. B. der Aktie) erwirbt, darüber einig sind, der mittelbare Besitz solle für den Hintermann erworben werden, und dieser so direkt Eigentümer der Aktien würde, oder der andere Fall, daß der Strohmann im Wege des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB für seinen Hintermann erwirbt.

2.) Das Außenverhältnis.

Da der Strohmann in eigenem Namen handelt, ist bei Rechtsgeschäften, die er mit der Aktiengesellschaft eingeht, er persönlich Beteiligter. Er tritt selbst in ein unmittelbares Rechtsverhältnis zum andern Teil und wird dadurch (z. B. aus einem etwaigen Vertrag) persönlich berechtigt und verpflichtet [1]). Er haftet einerseits persönlich für Vertragserfüllung (z. B. für Zahlung der Einlage), ist aber andererseits auch berechtigt, in eigenem Namen seine Ansprüche aus dem Vertrag geltend zu machen (z. B. die Forderung auf Aushändigung der Aktien). Eine Einschränkung in dieser Rechtsverfolgung besteht nur insofern, als es sich darum handelt, inwieweit der Geschäftsführer, der in eigenem Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen hat, vom Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt, Schadensersatz verlangen kann, wie er nicht nur ihm, sondern auch demjenigen, für dessen Rechnung er gehandelt hat, dem Geschäftsherrn entstanden ist. Die Frage ist in der Literatur sehr bestritten. Eine Uebersicht über die verschiedenen Ansichten findet sich bei Staub-Pinner Anm. 20 zu § 383. Die Ansicht des Reichsgerichts geht kurz dahin, daß die Geltendmachung des fremden Schadens durch den Geschäftsführer dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Geschäftsherr von seinem Geschäftsführer keinen Schadensersatz fordert, da letzterer sonst durch die Entschädigung von seiten des Vertragsgegners ungerechtfertigt bereichert würde [2]).

II. Der Schein-Strohmann.

Es ist zu eng, von einem Strohmann nur da zu reden, wo er die Aufgabe hat, seinen Hintermann zu verdecken. Neben dem Strohmann mit Hintermann gibt es noch den Strohmann ohne

---

[1]) RGZ 109, 170.

[2]) RG in JW 1910, 1000 Nr. 5; RGZ 90, 246 und die dort angef. Entscheidungen; RGZ 97, 88.

Hintermann. Ich nenne ihn Scheinstrohmann. Daß auch er unter den Strohmannbegriff fällt, hat bis heute in der Literatur noch nicht die genügende Hervorhebung gefunden. Dies mag nicht zuletzt darin seinen Grund haben, daß er hinsichtlich seiner praktischen Bedeutung hinter dem Strohmann mit Hintermann zurückbleibt. Der Strohmann ohne Hintermann handelt nicht in eigenem Namen für fremde Rechnung, sein Zweck ist nicht der, den eigentlichen Geschäftsinteressenten nicht in Erscheinung treten zu lassen, er hat die Aufgabe, eine Lücke auszufüllen, und ist so im eigentlichen Sinn „Stroh-Mann", Statist. Es gibt im Aktienrecht wohl nur den folgenden Fall, in dem er in dieser Natur praktische Verwendung finden kann und der auch sein Wesen am besten klarmacht:

Durch § 17 Abs. 2 der V. O. über Goldbilanzen vom 28. 12. 1923 ist für Neugründungen von Aktiengesellschaften ein Mindestgrundkapital von 50 000 RM. vorgeschrieben. Es kann nun vorkommen, daß bei der Gründung einer Aktiengesellschaft im Wege sowohl der Simultan- wie Successivgründung eine vollständige Uebernahme bezw. Zeichnung des vorgeschriebenen Grundkapitals sich nicht ermöglichen läßt, das nötige Kapital also nicht aufgebracht werden kann. Damit aber die Gründung an der Nichtaufbringung dieses Kapitals nicht scheitert, bedienen sich die wahren Gründer einiger Strohmänner und verabreden mit ihnen, daß diese zum Nachweis für die Uebernahme bezw. Zeichnung des gesamten Grundkapitals, welcher Eintragungsvoraussetzung ist (195 HGB), über den Betrag des noch nicht übernommenen bezw. gezeichneten Grundkapitals formale Uebernahme- bezw. Zeichnungserklärungen abgeben sollen. Die Strohmänner wollen sich in diesem Fall nicht an dem Aktienunternehmen beteiligen, sondern lediglich als scheinbare Zeichner oder Mitgründer (deshalb werden sie im folgenden „Scheinstrohmänner" genannt) auftreten, also nur pro forma ihren Namen dazu hergeben, damit die erforderlichen Zeichnungen sozusagen auf dem Papier stehen und der Eintragung formelle Hindernisse nicht im Weg sind. Ueber die rechtliche Wirksamkeit der auf Grund der internen Vereinbarung mit den Gründern abgegebenen Zeichnungserklärungen der Strohmänner wird später bei der Frage nach der Rechtsnatur der Zeichnung zu handeln sein. Inwieweit derartige Manöver dann tatsächlich von Erfolg begleitet sind d. h. zur Eintragung der Aktiengesellschaft führen, wird von der später zu erörternden Prüfung durch den Registerrichter abhängen.

III. Der Strohmann und seine Willenserklärung.

Wir haben gesehen, daß der Strohmann mit Hintermann tatsächlich ein Rechtsgeschäft eingehen, Rechtswirkungen hervorrufen, wirklich zeichnen und sich an der Aktiengesellschaft beteiligen will. Diesen Willen bezeichnet man heute weitgehend als „Geschäftswil-

len". Er ist der auf Herbeiführung eines Rechtserfolgs gerichtete Wille, welcher in der Zeichnungserklärung zum Ausdruck kommt. Demgegenüber beseitigt Larenz [1]) diesen Begriff des Geschäftswillens. Er leugnet den für den Begriff des Geschäftswillens erforderlichen Dualismus von Wille und Erklärung d. h., daß sich der Wille in der Erklärung verkörpere. Er betrachtet die Willenserklärung als „auf den Eintritt eines rechtlichen Geltens gerichtet; sie besagt nicht, daß irgend etwas ist, sondern, daß etwas gelten soll" (S. 44). „In der Willenserklärung als einer volitiven, auf den Eintritt eines Geltens gerichteten Aeußerung objektiviert sich der Wille, indem er sich unmittelbar auf den erstrebten rechtlichen Sachverhalt richtet" (S. 62). Die Willenserklärung stellt also nicht eine Mitteilung über ein Wollen (über den Geschäftswillen) dar, „sondern sie bringt einen Rechtserfolg als einen solchen zum Ausdruck, der gelten soll" (S. 69).

Wenn auch der Strohmann mit Hintermann verschleiert und damit vortäuscht, so beruht seine Vortäuschung nicht auf der Vorspiegelung des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts, das in Wahrheit nicht gewollt ist, denn der Strohmann mit Hintermann *will* ja zeichnen, will sich verpflichten. Vielmehr wird dadurch, daß er verheimlicht, im Interesse eines anderen zu handeln, lediglich seine wahre Natur einer Mittelsperson verdeckt und darüber befindet sich der andere Teil im Irrtum. Von Simulation im bürgerlichrechtlichen Sinn kann hier nicht gesprochen werden, denn der Abschluß eines Rechtsgeschäfts unter Hervorrufung rechtlicher Wirkungen ist in diesem Fall gewollt. Wenn lediglich verdeckt werden soll, für wen die bereits entstandenen Rechtsbeziehungen dann wirken sollen, liegt keine Simulation vor. Mit Recht geht daher die herrschende Meinung davon aus, daß es sich bei den Rechtsgeschäften eines Strohmanns mit Hintermann um keine Scheingeschäfte handle [2]). Kennt aber der Dritte die Rolle des vorgeschobenen Strohmanns und ist er mit ihr einverstanden, kann, wie in der eben zitierten Entscheidung hervorgehoben ist, trotzdem ein Scheingeschäft vorliegen und zwar derart, daß der Dritte die Rechte zum Schein auf den Strohmann überträgt, neben oder hinter diesem nichtigen Scheingeschäft aber eine ernstgemeinte Uebertragung auf den Hintermann erfolgt, wobei dann dem Strohmann die Rolle eines offenen Stellvertreters zufällt.

Im Gegensatz dazu steht die Zeichnungserklärung des Scheinstrohmanns. Sie beruht auf vorausgegangener Abmachung mit den wahren Gründern. Der Scheinstrohmann will sich nicht an der Aktiengesellschaft wirklich beteiligen, nicht Aktionär werden. Er hat im Gegensatz zum Strohmann mit Hintermann zwar auch den Erklä-

[1]) Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts 1930.
[2]) vgl. hiezu RGZ 69, 44 ff.

rungswillen, nicht aber den sog. „Geschäftswillen". Nach Larenz [1]) fehlt es ihm an dem Willen, seine Erklärung wirklich gegen sich gelten zu lassen. Insoweit liegt bei ihm Mentalreservation vor. Eine Scheinerklärung [2]) i. S. des § 117 BGB ist die Scheinzeichnung nur dann, wenn sie als privatrechtliche Willenserklärung im Einverständnis mit demjenigen, dem gegenüber sie abgegeben wird, nur zum Schein abgegeben wird, d. h., wenn der Erklärungsempfänger mit dem Scheinstrohmann über den Vorbehalt, daß die Zeichnung keine Rechtswirkungen haben, nicht gelten soll, einverstanden ist. Ob das eine oder andere vorliegt, wird unten in § 4 erörtert. Dritten gegenüber, in erster Linie gegenüber dem Registergericht, soll aber durch die Abgabe der Zeichnung zum Zweck der Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister der Abschluß eines Rechtsgeschäfts (die Uebernahme, die Zeichnung) vorgetäuscht d. h. der Anschein erweckt werden, als wolle der Strohmann in der Tat Aktionär, Zeichner oder Gründer sein.

A. Uebernahme und Zeichnung von Aktien durch Strohmänner.

Vorbemerkung.

I. Die beiden Gründungsarten sind Simultan- und Successivgründung. Die erstere ist die praktisch häufigere Gründungsform nicht zuletzt deshalb, weil sie gegenüber der Successivgründung die einfachere ist. Für das folgende sei vorausgeschickt: Die Grundlage beider Gründungsarten bildet die Feststellung des Gesellschaftsvertrags (Statuts) durch mindestens 5 Personen, die sogen. Gründer. Während sich hieran bei der Simultangründung die Uebernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer anschließt, ist das Merkmal der Successivgründung, daß von den Gründern nicht alle Aktien übernommen werden (von jedem jedoch mindestens eine), sondern daß die Verteilung der übrigen Aktien an die Aktionäre im Wege der Aktienzeichnung erfolgt. Es ergeben sich sonach sowohl für den Strohmann mit Hintermann wie für den Scheinstrohmann bei jeder Gründungsart verschiedenartige Möglichkeiten ihrer Beteiligung am Gründungshergang und die rechtliche Verschiedenheit der beiden Strohmannsformen bedingt eine verschiedenartige rechtliche Beurteilung der Einzelfälle. Zu erwähnen ist noch, daß bei unserer Betrachtung für die Aktienübernahme dasselbe gilt wie für die Aktienzeichnung. Sofern daher künftig von der Aktienzeichnung allein gesprochen wird, so gilt für den Strohmann, der als Gründer fungiert und Aktien übernimmt, Entsprechendes, und umgekehrt.

---

[1]) a. a. O. S. 88.

[2]) vgl. Planck-Strohal BGB Bd. 1 Anm. 1 zu § 117; Grueber in Seuff. Bl. 63, 448 f; Kohler in Dogm. Jahrb. 28, 169 f.

II. Tatsache ist, daß in Deutschland heute die meisten Gründungen von Aktiengesellschaften durch Banken finanziert werden. Der Grund dieser Erscheinung ist leicht zu erkennen: Die Gründung eines Unternehmens setzt Kapital voraus, und die Möglichkeit, über größere Kapitalmengen zu verfügen, liegt heutzutage in erster Linie in den Händen der Banken. So wird entweder ein Unternehmen von einer Bank allein finanziert, oder schließen sich mehrere Banken zu diesem Zweck zusammen zu einem sogen. Bankkonsortium. Mit ihrem Kapital übernimmt die Bank oder das Konsortium alle oder doch die Mehrzahl der von der Aktiengesellschaft ausgegebenen Aktien. Neben dem ungeheuren wirtschaftlichen Einfluß, den die Banken durch eine solche Vereinigung der meisten Aktien in ihrer Hand auf das Unternehmen ausüben können, erwarten die Banken von solchen Finanzierungen die Entwicklung eines gewinnbringenden, regelmäßigen Kredit- und Kontokorrentverkehrs mit dem neuen Unternehmen. Die Bank finanziert nicht zu dem Zweck, um ihr Kapital in diesem Unternehmen dauernd investiert und damit gebunden zu haben, sondern in der Absicht, ihr Kapital, das streng genommen auch wieder fremdes Kapital, nämlich das ihrer Kunden, ist, aus dem neuen Unternehmen wieder herauszuziehen und fremdes Kapital heranzuziehen durch Verkauf der übernommenen Aktien. Dies ist das Wesen der sogen. Emissionstätigkeit einer Bank. Die Bank versucht, die Aktien mit möglichst hohem Gewinn wieder zu verkaufen und bei diesem Effektenhandel zu verdienen [1]).

Damit ist die Bank aber noch nicht Strohmann. Auch wenn sie nachträglich die Aktien emittiert, hat sie dieselben nicht von Anfang an für Rechnung eines schon bestimmten Dritterwerbers übernommen, sondern in der Regel erst einmal auf eigene Rechnung. Es wird deshalb meist am Verdeckungszweck der Uebernahme fehlen. Strohmann ist die Bank vielmehr erst dann, wenn sie für Rechnung eines Bankkunden (z. B. eines anderen Unternehmens, das sich am neuen Unternehmen unauffällig beteiligen will) Aktien übernimmt. Es können also nicht allein einzelne physische Personen, sondern auch infolge dieser weitgehenden Beteiligung von Banken an den Gründungshergängen Personenvereinigungen, Gesellschaften oder juristische Personen Strohmänner sein. Dagegen werden die Scheinstrohmänner, welche die Gründung von Aktiengesellschaften ohne das erforderliche Grundkapital mitherbeiführen, meist natürliche Personen sein.

§ 3. Die Rechtsstellung des Strohmanns mit Hintermann bei der Gründung.

Sei es, daß der Strohmann bei Simultan- oder Successivgründung als Gründer, sei es, daß er bei der Successivgründung als

[1]) vgl. hierzu Liefmann, Unternehmungsformen S. 118 ff.

Zeichner fungiert, in allen Fällen bringt er in gleicher Weise zum Ausdruck, daß er den Willen hat, sich eigenen Namens mit den andern Gründern bezw. Zeichnern zu beteiligen. Die persönliche Berechtigung und Verpflichtung aus seinen Handlungen beruht daher nicht, wie Zuckermann [1]) glaubt, auf § 164 Abs. 2 BGB, da sein Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortrete, deshalb der Mangel des Willens, in eigenem Namen zu handeln, nicht in Betracht komme. § 164 BGB kann überhaupt nicht zur Anwendung kommen, weil der Strohmann nur den Willen hat, für fremde Rechnung, nicht auch in fremdem Namen zu handeln. Das Charakteristische an ihm ist ja eben, weil er für seinen Hintermann auftreten will, daß er bewußt in eigenem Namen handelt. Er will persönlicher Kontrahent sein und sich persönlich verpflichten. Diese Feststellung ist von grundlegender Bedeutung für die Rechtswirkungen seiner Handlungen. Ohne daß hier auf die rechtliche Natur von Zeichnung- und Uebernahmeerklärung eingegangen zu werden braucht, ergibt sich sonach, daß der Strohmann auf Grund seines Auftretens in eigenem Namen in Verbindung mit seinem Verpflichtungswillen aus seinen Willenserklärungen persönlich berechtigt und verpflichtet wird. Daß er dabei nicht für eigenes Vermögensinteresse handelt, ist unerheblich. Der Strohmann ist also wahrer Gründer, wahrer Aktionär, mit Rechten und Pflichten eines solchen. So haftet er der Aktiengesellschaft gegenüber persönlich für die Einlage, ist andererseits berechtigter Inhaber, d. h. Eigentümer der Aktien, kann Rechte aus denselben kraft eigenen Rechts geltend machen, z. B. Stimmen usw. Dies ist in der Literatur allgemein anerkannt. Vergl. hierzu Staub-Pinner Anm. 25 zu § 189, wo ausgeführt ist: „Es ist nur nötig, daß der Zeichner in eigenem Namen gezeichnet hat; ob er dies auch auf eigene Rechnung getan oder für fremde Rechnung, ist gleichgültig". Daselbst Anm. 12 zu § 182: „Der sogen. Strohmann ist wahrer Gründer, er ist allein der Gesellschaft gegenüber berechtigt, an ihn kann sich aber auch die Gesellschaft halten, ohne daß er sie an seinen Machtgeber verweisen kann, selbst wenn seine Mitgründer wußten, daß er für fremde Rechnung gezeichnet habe." [2]) Ebenso hat sich das Reichsgericht [3]) auf diesen Standpunkt gestellt, indem es noch unter der Herrschaft des alten Aktienrechts Vereinbarungen von Zeichnern mit dritten Personen für das Rechtsverhältnis zwischen Zeichnern und Aktiengesellschaft für unbeachtlich erklärte und feststellt, daß der Strohmann ebenso wahrer Zeichner sei, wie die Person, welche die Aktien für

[1]) originärer Aktienerwerb S. 47.

[2]) Makower HGB Anm. I 2 b zu § 182; Goldmann HGB Anm. 1 Ziff. 6 zu § 182; Goldschmit HGB Anm. 9 zu § 182; Brodmann Aktienrecht Anm. 2 zu § 189.

[3]) RGZ 28, 76; 41, 13; 84, 21; RGSt 30, 311; 43, 412; vgl. ferner OLG Dresden in Ring, Jahrb. 6, 218.

sich erwerbe. In einer Entscheidung vom 5. 1. 1907 (bei Holdheim 16, 124) hat es insbesondere die Abgrenzung der Aktienübernahme durch den Strohmann gegenüber der reinen Scheinübernahme deutlich zum Ausdruck gebracht, indem es ausführt: „Bei der eigentlichen Aktienzeichnung ist es anerkannten Rechtens, daß die sogenannten Strohmänner wahre Zeichner sind. Für sein Verhältnis zur Aktiengesellschaft ist es gleichgültig, ob der Zeichner für eigene oder für fremde Rechnung zeichnet, ob er letzteres infolge eines erteilten Auftrags tut, oder weil ihm sein Hintermann Schadloshaltung zugesagt hat. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß, was in dieser Hinsicht von der Aktienzeichnung nach § 189 oder 281 gilt, auch von der Aktienübernahme durch den Gründer im Fall des § 188 gelten muß. Die Uebernahme wird den Mitgründern und der zukünftigen Gesellschaft gegenüber erklärt. Sie verpflichtet den, der dabei im eigenen Namen handelnd aufgetreten ist, ohne Rücksicht auf irgend welche Abmachungen, die er mit anderen getroffen hat. Auf Grund dieser Erklärung erfolgt nach § 195 die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, womit nach § 200 erst ihre rechtliche Existenz beginnt. Daher ist es verfehlt, wenn deswegen, weil ein Zeichner oder Uebernehmer mit anderen Personen Abmachungen der erwähnten Art getroffen hat, von einer „Scheinzeichnung" überhaupt gesprochen wird. Das BGB § 117 bezeichnet als „Scheingeschäft" den Fall, daß eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abgegeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Scheine abgegeben wird. Um bei der Aktienübernahme durch einen Gründer ein Scheingeschäft anzunehmen, wäre also mindestens zu fordern, daß die sämtlichen Mitgründer, denen gegenüber die Erklärung abgegeben wird, damit einverstanden seien, daß die Uebernahme nur zum Schein erklärt werde."

Aus dieser Rechtsstellung des Strohmanns folgt, daß unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen Aktiengesellschaft und Hintermann nicht entstehen. Der Hintermann ist angewiesen, sich darauf zu verlassen, daß der Strohmann seine freie Stellung nach außen nicht zu seinem, des Hintermanns, Schaden ausnützt und mißbraucht. Die Aufstellung eines Strohmanns ist also, wie gesagt, Vertrauenssache. Auf der anderen Seite jedoch sind dem Strohmann die Hände insofern gebunden, als sich der Umfang der Handlungsfreiheit nach dem Inhalt des Vertrags mit seinem Auftraggeber richtet. Da er für dessen Rechnung handelt, hat er dessen Interessen wahrzunehmen und nach dessen Weisungen zu verfahren. Er ist also, wenn es zwischen den Parteien nicht besonders vereinbart ist, nicht befugt, nach eigenem Gutdünken seine Stimme in der Generalversammlung abzugeben, ebensowenig zu eigenmächtigen Verfügungen, etwa zur Veräußerung der Aktien, berechtigt. Wenn auch allerdings eine solche, da er nach außen rechtmäßiger Aktieninhaber ist, selbst Schlechtgläubigen gegenüber wirksam wäre, würde er sich ver-

tragswidrigen Verhaltens schuldig machen und seinem Auftraggeber gegenüber schadensersatzpflichtig sein.

Die alleinige persönliche Verpflichtung gegenüber der Aktiengesellschaft kann für den Strohmann ein großes Risiko bedeuten insofern, als er für den Ersatz seiner Leistungen an die Aktiengesellschaft nur auf den Zahlungswillen und die Zahlungsfähigkeit seines Auftraggebers angewiesen ist. Deshalb wird er versuchen, seine persönliche Haftung einzuschränken etwa in der Weise, daß er bei der Aktienzeichnung erklärt, sich zur Bezahlung der Einlage überhaupt nicht oder nur bis zu einem gewissen Betrag persönlich zu verpflichten. Damit erhebt sich die Frage nach der Gültigkeit derartiger Beschränkungen.

1) Die Zeichnung von Aktien erfolgt gem. § 189 Abs. 2 HGB durch schriftliche Erklärung in einem Zeichnungsschein, dessen notwendigen Inhalt § 189 Abs. 3 HGB vorschreibt. Außer dem dort zugelassenen Vorbehalt sind weitere Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners unzulässig, somit auch Verpflichtungsbeschränkungen des Strohmanns in der oben genannten Form. Sind sie in den Zeichnungsschein trotzdem mitaufgenommen, machen sie denselben nichtig (§ 189 Abs. 4 S. 1 HGB). Ein aktienrechtliches Verhältnis zwischen Strohmann und Aktiengesellschaft kommt dann überhaupt nicht zustande, es sei denn, daß später die in § 189 Abs. 4 S. 2 enthaltenen Voraussetzungen eintreten, die dann dem Zeichnungsschein bezüglich seines zulässigen Inhalts Gültigkeit verschaffen. Verpflichtungsbeschränkungen, die der Strohmann neben dem Zeichnungsschein mündlich erklärt, sind gem. § 189 Abs. 5 HGB der Aktiengesellschaft gegenüber unwirksam mit der Folge, daß der in diesem Fall für die Aktiengesellschaft allein maßgebende Inhalt des Zeichnungsscheins den Strohmann in vollem Umfang verpflichtet. Unberührt bleibt jedoch die Wirksamkeit einer eventuellen Verpflichtungsbeschränkung, die zwischen Strohmann und Hintermann vereinbart wird. Behält sich jedoch der Strohmann bei der Zeichnung die Verpflichtungsbeschränkung insgeheim vor, ist sie gemäß § 116 Satz 1 BGB als Mentalreservation unbeachtlich.

2) Was in dieser Beziehung für die Aktienzeichnung ausgeführt wurde, gilt in gleicher Weise für die Aktienübernahme. Mag man nun mit der herrschenden Lehre [1]) der Ansicht sein, daß Zeichnung und Uebernahme ihrem Wesen nach gleich sind, oder der Ansicht von Nübell [2]) folgen, der meint, Zeichnung und Uebernahme seien wesensverschieden, für die Uebernahme muß genau so, wie es für die Zeichnung ausdrücklich ausgesprochen ist, hier der Gedanke des Gesetzes gelten, daß die Aktiengesellschaft klare Verhältnisse erfordert,

[1]) Lehmann Aktiengesellschaften Bd. 1 S. 344; Pinner bei Holdheim 9, 207; Staub-Pinner Einl. zu § 189.

[2]) im Arch. f. bürg. Recht 43, 117.

welcher im Ausschluß gesetzlich nicht vorgesehener Beschränkungen bei der Zeichnung seinen Ausdruck gefunden hat. Für die hier zu erörternde Frage erfährt somit die Uebernahme dieselbe Behandlung, wie die Zeichnung. Erstere verträgt also ebenso wenig Vorbehalte, wie letztere. „Vorbehalte und Einschränkungen, die der Beitrittserklärung beigefügt werden, entkräften dieselbe; ein in der Beteiligungserklärung nicht zum Ausdrucke gebrachter Vorbehalt ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam". Was so das Reichsgericht [1]) für die Beitrittserklärung zu einer G. m. b. H. ausführt, gilt gleichermaßen für die Uebernahme von Aktien bei der Aktiengesellschaft.

§ 4. Die Rechtsstellung des Scheinstrohmanns bei der Gründung.

I. Die Rechtsnatur von Zeichnung und Uebernahme.

Der Strohmann ohne Hintermann dient meist zur Gründungsverschleierung. Er will verabredungsgemäß mit den wahren Gründern als scheinbarer Gründer oder als Scheinzeichner auftreten, um so, wie eingangs erwähnt, als Strohpuppe vorhandene Lücken auszufüllen, die für die Entstehung der Aktiengesellschaft hinderlich wären. Mit Hilfe seiner Zeichnung soll vorgetäuscht werden, es sei das ganze Grundkapital gezeichnet. Wenn er in dieser Natur den Gründungsvertrag mit unterzeichnet und Aktien übernimmt oder eine Zeichnung vornimmt, tut er dies auf Grund seiner Abmachung mit den Gründern, welche ebenso wie beim Strohmann mit Hintermann entweder Dienstvertrag oder Auftrag ist. Es fehlt ihm aber der Verpflichtungswille des Gründers bezw. Zeichners. Er will im Gegensatz zum Strohmann mit Hintermann in keine Rechtsbeziehungen zur Aktiengesellschaft treten, keine Rechte erwerben und sich nicht verpflichten. Er hat meist überhaupt kein persönliches Interesse an der Gründung. Ein solches Interesse haben in diesem Fall nur die Mitgründer allein, welche auf diese Weise die Eintragung und damit die Entstehung einer Aktiengesellschaft erschleichen wollen. Deshalb bedienen sie sich des Strohmanns, der für sie die erforderlichen und nach außen scheinbar echten Zeichnungen schafft, die innerlich aber hohl sind insofern, als der Erklärung nicht auch ein Wille entspricht, der im Einklang mit dieser Erklärung steht. Weil die Zeichnung des Scheinstrohmanns äußerlich den Schein einer echten, wahren Zeichnung erweckt, wird sie im folgenden „Scheinzeichnung" genannt.

Auf die Wirksamkeit derartiger Scheinzeichnungen, insbesondere auf die damit zusammenhängende Frage nach der Bedeutung von Willensmängeln bei der Zeichnung, kann aber erst eingegangen werden, nachdem wir die rechtliche Natur von Zeichnung und Uebernahme festgestellt haben. An Konstruktionen in dieser Richtung hat

[1]) RGZ 33, 93.

es in der Literatur nicht gefehlt, und so hat dieses recht schwierige Problem von der Natur der Aktienzeichnung im Lauf seiner Entwicklung Theorien und Ansichten in großer Zahl gezeitigt, die den Versuch machen, in erster Linie die Grundlage, auf welcher die Rechte der Aktiengesellschaft gegenüber den Gründern bezw. Zeichnern beruhen, sodann die Bedeutung von Willensmängeln bei der Zeichnung, festzustellen.

Für das richtige Verständnis dieser Lehre ist eine kurze Darlegung ihrer Entwicklung unerläßlich.

1.) Den Ausgangspunkt bildet die sog. Vertragstheorie mit der Annahme, die Beteiligung an der Aktiengesellschaft beruhe auf einem gegenseitigen Vertrag. Ueber die Parteien und die Natur dieses Vertrags, sowie den Moment seines Zustandekommens herrschen aber die verschiedensten Meinungen. So erblickt Witte in seinen „Erörterungen zum Recht der Aktienvereine“ [1]) in der Aktienzeichnung die sofortige Eingehung eines Societätsgeschäfts zwischen Gründern, Zeichnern und Mitzeichnern zum Zweck der Gründung eines Aktienvereins, wobei sowohl die Gründer (Proponenten) mit den Zeichnern, wie auch letztere untereinander ein Societätsverhältnis eingehen. Durch die Zeichnung habe sich der einzelne zwar den Gesellschaftsgenossen obligiert, aber doch von vornherein in der Absicht, daß das Objekt seiner Verbindlichkeit einen Teil des zukünftigen Vermögens bilden soll. Die Rechte der *socii* seien also begründet zu dem Zweck, um auf das künstliche Rechtssubjekt übertragen zu werden, sobald durch die Gesamtheit der Zeichnungen die vorausgesetzte materielle Grundlage für dasselbe gewonnen sei. Sonach könne auf Grund einer fingierten Zession der Anspruch aus der Zeichnung als Recht der juristischen Person angesehen werden, sobald alles geschehen sei, was zur Existenz derselben erfordert wird.

Ebenso sagt Jolly [2]) „Das Recht der Aktiengesellschaften“, daß bei der Successivgründung „ein Gesellschaftsvertrag unter mehreren Personen (Gründern, Zeichnern, Mitzeichnern) abgeschlossen wird, ohne daß aber — und das ist der einzige Gegensatz zu Witte — jede einzelne mit jeder andern den entsprechenden Consens austauscht, sondern in dem die ursprünglichen Proponenten das Zustandekommen des Vertrags unter sämtlichen Personen vermitteln.“ Dabei betrachtet er die Gründer als Vertreter, sodaß die Zeichner, die mit ihrer Zeichnung die Leistung bestimmter Beträge versprechen, „auch Dritten gegenüber gebunden sind, auf welche sich dasselbe ausdrücklich oder stillschweigend nach der Natur des Verhältnisses bezog, d. i. den schon vorher beigetretenen oder künftig noch beitretenden Aktionären.“

Nach Ansicht Thöl's [3]) liegt ebenfalls ein Gesellschaftsvertrag

[1]) ZHR 8, 21 ff.
[2]) in Zeitschr. f. deutsch. Recht und deutsch. Rechtsw. 11, 352 ff.
[3]) Handelsrecht Bd. 1, 436.

vor. Der Gründungshergang bei der Successivgründung vollzieht sich jedoch nicht im Wege eines Gesellschaftsvertrags, sondern „durch die einer Aktienzeichnung nachfolgende Aktienzeichnung tritt an die Stelle des früheren Gesellschaftsvertrags unter wenigen Personen ein Gesellschaftsvertrag unter mehr Personen. So geht es von Gesellschaftsvertrag zu Gesellschaftsvertrag solange fort, bis das ganze Grundkapital gezeichnet ist. Die frühere Gründungsgesellschaft wird durch die spätere verdrängt, in welche sie aufgeht." Er versagt der Aktiengesellschaft juristische Persönlichkeit und betrachtet sie nach wie vor als eine aus den beigetretenen Beteiligten bestehende Gründungsgesellschaft, sodaß sich für ihn eine Konstruktion des späteren Uebergangs des Vermögens auf die Aktiengesellschaft erübrigt.

Ring [1]) geht davon aus, „daß die Zeichner sich der Summe der Gründer und übrigen Zeichner, deren Existenz sie als eine im entsprechenden Augenblick vorhandene voraussetzen, als Ergänzungsmitglieder antragen. Die Gründer wären an sich in der Lage, diese Angebote vorweg anzunehmen und damit für sich den Gesellschaftsvertrag zu schließen; allein das Gesetz hat als Zeitpunkt für die einheitliche Schließung des Gesellschaftsvertrags zwischen sämtlichen Aktienanwärtern, Gründern, wie Zeichnern, die Errichtungsversammlung des Art. 210 a gesetzt."

Andere behaupten, es liege ein Kaufvertrag vor. So Auerbach [2]): „Das Rechtsverhältnis zwischen denjenigen, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Beteiligung an dem zu bildenden Unternehmen nach dem Verhältnis der einzelnen Beteiligungssumme zusagen, und denen, die demgemäß Beiträge zeichnen, hat zunächst einen Anspruch auf pekuniäre Beteiligung an dem zu bildenden Unternehmen, auf Aktienpromessen, somit auf stellvertretende Wertpapiere der Aktien, zum Gegenstand. Es findet zwischen beiden Parteien gleichsam ein antizipierter Verkauf und Kauf, ein pactum de vendendo, kein vorläufiger Societätskontrakt oder pactum de ineunda societate, statt."

Laband [3]) unterscheidet zwei Fälle: Entweder, daß sich zur Gründung einer Aktiengesellschaft eine Anzahl Kapitalisten verbindet, die die Aufbringung des nötigen Kapitals sich gegenseitig zusichern und dann ihrerseits Zeichnungen entgegennehmen, oder, daß kein derartiges Komitee besteht, sondern ein Projektant (oder eine Vereinigung von solchen) durch Aufforderung zu Zeichnungen die ursprünglichen Kapitalsanerbietungen erlange. Ersteren Falls sei dann, wenn ein Mitgründer Zeichnungen vom Publikum entgegennehme, dies aufzufassen als eine emptio venditio einer zukünftigen Sache, der Zeichner habe von dem Propenenten zu verlangen, daß

[1]) Komment. betr. d. K. G. a. A. u. d. A.-G. zu Art. 210 a.
[2]) Gesellschaftswesen S. 237.
[3]) in ZHR 7, 621.

er ihm die gezeichnete Summe von Aktien auch wirklich gewähre. Im zweiten Fall liege, wenn Zeichnungen erfolgten, ein zweiseitiger Vertrag über Handlungen (facio ut des) vor. Der Proponent verpflichte sich auf Grund des von ihm bekanntgemachten Gründungsplans, die Konstituierung der Aktiengesellschaft in der Art zu besorgen, daß der Zeichner nach Maßgabe des von ihm gezeichneten Betrags Mitglied derselben wird, wobei die Zulässigkeit der Reduktion im Fall der Ueberzeichnung durch die Natur der Sache geboten sei; der Zeichner dagegen verspreche dem Proponenten gegen Gewährung des Mitgliedschaftsrechts die Zahlung der gezeichneten Summe. Der neukonstituierte Aktienverein habe daher gegen den Zeichner nur eine Klage ex jure cesso, in dem die Zession der Forderungsrechte, welche die Proponenten gegen die Zeichner erworben haben, eben zur Konstituierung der Aktiengesellschaft gehöre.

Nach Wiener [1]) liegen zwei verschiedene Verträge vor, einerseits zwischen Zeichner und Gründer, andererseits zwischen Zeichner und Mitzeichner. Die Berechtigung der Aktiengesellschaft erfolgt im Wege einfachen gesetzlichen Rechtsübergangs. Nach ihm „kommt die Zeichnung nicht als irgend eine Beteiligungserklärung, welche noch durch andere außer ihr abgegebene Erklärungen oder empfangene Zusicherungen eine Ergänzung oder Berichtigung erfahren könnte, sondern als behufs Eintragung der Tatsache des Abschlusses eines bestimmten Aktiengesellschaftsvertrags bekundeter ganzer Inhalt der entsprechenden Beteiligung in Betracht. ..... Die Zeichnung ist daher zwar zunächst Erklärung des Beitritts zum Aktiengesellschaftsvertrage und diese Eigenschaft wird in der Regel bereits ausreichen, um die Rechte der Eintragung der Aktiengesellschaft aus derselben nach Maßgabe ihres Inhalts zu begründen. Sie ist aber zugleich hievon unabhängig selbständige Verpflichtungserklärung nach Maßgabe ihres Inhalts gegen die auf Grund des durch sie geführten Beteiligungsnachweises zur Eintragung gelangende Gesellschaft."

Renaud [2]) veranlaßt die Tatsache, daß der Aktiengesellschaft ein Recht gegen die Zeichner auf Bezahlung der Aktienbeträge zusteht, zur Annahme, daß der zwischen Unternehmern und Aktienzeichnern geschlossene Vertrag ein Vertrag zu Gunsten Dritter (der Aktiengesellschaft) sei, durch den der künftige Aktienverein unmittelbar aus der vom Zeichner den Unternehmern gegebenen Zusage berechtigt werde.

Auch das einstige Reichsoberhandelsgericht hatte sich der Vertragstheorie angeschlossen [3]). Ebenso stand das Reichsgericht ursprünglich auf diesem Boden. Dies beweisen die sich auf die Gründung einer Aktiengesellschaft beziehenden Entscheidungen RGZ 2,

---

[1]) in ZHR 24 S. 43 ff. und S. 467.
[2]) Aktiengesellschaften S. 203.
[3]) ROHG 7 271 ff; 11 381 ff.

133 („alle Beteiligten gelten als Kontrahenten") und 2, 264 („nach dem Wesen des Aktienzeichnungsvertrags").

In welchem Augenblick aber der betreffende Vertrag jeweils zustandekommen sollte, war ebenfalls bestritten. Die einen gehen davon aus, daß die Aufforderung zur Zeichnung von seiten der Gründer, die sowohl privat als auch öffentlich erfolgen kann, ein bindendes Angebot darstelle gegenüber denen, an die sich die Aufforderung richte. Die Annahme dieses Angebots und damit der Vertragsschluß erfolge durch die Zeichnungserklärung [1]). Die nicht gerade glückliche Folge dieser Auffassung wäre die Ermöglichung einer Ueberzeichnung, die dann vorläge, wenn Annahmeerklärungen in größerem Umfang eingingen, als Aktien zur Ausgabe zur Verfügung stehen. Außerdem wäre den Gründern die Möglichkeit einer Auswahl der Zeichner genommen, die hinsichtlich der Kreditfähigkeit derselben für das Unternehmen erstes Erfordernis ist. Nach der zweiten richtigeren Ansicht ist deshalb die Zeichnungsaufforderung eine Aufforderung, Zeichnungsangebote zu machen, die auf Grund der Aufforderung erfolgende Zeichnung ist eine Offerte, die ihrerseits der Annahme durch die Gründer bedarf [2]). In diesem Fall wird als Zeitpunkt der Perfektion des Vertrags bezw. des Gebundenseins des Zeichners angesehen entweder die Annahme des Angebots seitens der Proponenten und die Benachrichtigung des Zeichners hievon (so Jolly a. a. O. S. 354) oder allein die Annahme der Zeichnung durch die Gründer (so Wiener a. a. O. S. 46, Zuckermann a. a. O. S. 47) oder der Zugang der Zeichnung an die Gründer (Staub-Pinner Anm. 22 zu § 189) oder die Zuteilung der gezeichneten Aktien durch die Gründer oder ihre Beauftragten (Brodmann, Aktienrecht Anm. 3 c zu § 189).

2.) Die heute in Literatur und Rechtsprechung überwiegende Ansicht von der Rechtsnatur der Zeichnung fußt auf dem Gedanken der von Gierke begründeten Genossenschafts- (Gesamtakts-)theorie. Während die Philosophie der Aufklärung die Gesellschaft erklärt als durch Vertrag einzelner Individuen entstanden (Vertragstheorie), wird in der ihr nachfolgenden Zeit der Schwerpunkt auf den Begriff der Gemeinschaft als Grundlage der Gesellschaft verlegt. (Fichte u. a.). In seiner grundlegenden Abhandlung „Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung" (1887) geht Gierke davon aus, daß all die Verträge, welche die Errichtung einer Aktiengesellschaft zum Gegenstand haben, „bei sonst noch so verschiedenartiger rechtlicher Beschaffenheit das gemeinsame Merkmal eines bloß prä-

[1]) so insbes. Petersen-Pechmann Ges. betr. die K. G. a. A. u. die A. G. Anm. 1 zu Art. 175 c; Witte ZHR 8, 23; Auerbach a. a. O. S. 230 ff; Renaud a. a. O. S. 205 ff.

[2]) so Jolly a. a. O. S. 354; Ring Komment. betr. d. K. G. a. A. u. d. A. G. Anm. 1 zu Art. 209 e; Simon ZHR 36, 357; Makower HGB Anm. 2 zu § 189; Staub-Pinner Anm. 21 zu § 189; RGZ 52, 324; 56, 299.

paratorischen Charakters haben, vermöge dessen ihr Schwerpunkt in ein über das Vertragsrecht hinausschreitendes Körperschaftsverhältnis fällt“ .... „Ist die Errichtung einer Körperschaft kein Vertrag, so sind auch die vorbereitenden Verträge keine Vorverträge, keine pacta de contrahendo. Wohl aber sind sie eigenartige pacta de constituendo (S. 130). Alle für die Errichtung einer Körperschaft grundlegenden Verträge nun aber gehören nur mit der einen Seite ihres Wesens dem Vertragsrecht an. Gleichzeitig sind sie Elemente des schöpferischen Aktes, welcher einen Willensträger ins Dasein ruft (S. 132). Mithin muß bei jeder Willenserklärung von ihrem etwaigen individualistischen Gehalt die Bedeutung unterschieden werden, welche ihr im Zusammenhange der vorschreitenden Gründungshandlung zukommt. Diese Gründungshandlung nun aber ist kein Vertrag, sondern ein einseitiger Gesamtakt (S. 133). Damit tritt der bisherigen Auffassung vom individualrechtlichen die des socialrechtlichen Wesens der Aktienzeichnung gegenüber. Die Errichtung der Aktiengesellschaft sowie die Verpflichtung ihrer Mitglieder gründet sich also nicht auf gegenseitigen Societätskontrakt der Beteiligten, sondern auf deren übereinstimmenden auf Errichtung der Aktiengesellschaft und Mitgliedschaftserwerb gerichteten Gesamtwillen. Vertreter dieser Ansicht in ihrer reinen Form sind u. a. Hellwig [1]), Werner [2]) und Lehmann [3]). Die letzteren zwei erkennen jedoch an, daß neben dem Konstitutivakt der Zeichnung, auf den allein die Rechtsstellung des Aktionärs sich gründe, ein Vertrag mit den Gründern nebenhergehe. Sie bezeichnen denselben aber als „naturelles Beiwerk“, der für das Wesen der Aktienzeichnung nicht in Betracht komme [4]).

3.) In der Ansicht von der Doppelnatur der Zeichnung, die auch Gierke vertrat und die heute als die herrschende bezeichnet werden kann, findet der zuletzt erwähnte Gedanke des neben der Zeichnung als Konstitutivakt hergehenden Vertrags seinen deutlichen Ausdruck. Aus der Erwägung heraus, daß sich aus der Auffassung von der Zeichnung als einseitigen Konstitutivakts wohl der Erwerb der Mitgliedschaft an der künftigen Aktiengesellschaft, nicht aber auch Rechte und Pflichten vor Entstehung derselben, insbesondere die Pflicht des Zeichners zur Bezahlung des ersten Teils der Einlage gegenüber der Aktiengesellschaft, herleiten lassen, hat man dem Zeichnungsakt teils individual-, teils socialrechtliche Bedeutung beigemessen. So insbesondere Gleininger [5]), Reis [6]) u. a. Diese Ansicht teilt nun auch

---

[1]) Verträge S. 250 ff.
[2]) Aktienzeichnung S. 26 ff.
[3]) Aktiengesellschaften Bd. 1 S. 334 ff.
[4]) Lehmann, Aktiengesellschaften S. 348 Anm. 8; Werner Aktienzeichnung S. 25.
[5]) Aktienzeichnung S. 31 ff.
[6]) Zeichnung u. Uebernahme S. 32; ferner Staub-Pinner Anm. 25 zu § 189.

das Reichsgericht [1]), indem es ausführt: „Die Aktienzeichnung hat eine doppelte Funktion, sowohl die eines Beitritts zum Gesellschaftsvertrag, und die einer künftigen juristischen Person gegenüber abgegebenen Willenserklärung, sich an dem Grundkapital derselben mit dem gezeichneten Betrag beteiligen zu wollen." [2])

4.) Demgegenüber leugnen einige, wie Haußmann [3]) und neuerdings Wieland [4]) sowie Rübell, daß die Zeichnungserklärung ein gegenüber der Allgemeinheit erklärter auf Schöpfung einer Aktiengesellschaft gerichteter Statusakt sei. Sie halten am Vertragscharakter der Zeichnung fest. Insbesondere letzterer [5]) geht davon aus, daß die Unrichtigkeit der Ansicht von der socialrechtlichen Natur schon dadurch bewiesen werde, „daß sie für den Fall der Zeichnung bei der Kapitalserhöhung nicht passe", da dieselbe keinerlei Merkmale eines Konstitutivakts dann aufweise, wenn der alte Aktionär auf Grund seines Bezugsrechts nach § 282 HGB Aktien zeichne. Die Zeichnung könne aber nicht verschiedener Natur sein. Der Grundfehler dieser Auffassung sei jedoch der, daß die Anhänger der socialrechtlichen Theorie, welche die Zeichnung definierten als eine Erklärung des Zeichners, Aktien übernehmen zu wollen, in ihrer Definition über das Ergebnis weit hinausgingen. „Sie betrachten die Zeichnung nicht nur als Verpflichtungserklärung, sich an der Aktiengesellschaft beteiligen zu wollen, Aktien übernehmen zu wollen, bei der Errichtung der Aktiengesellschaft mitwirken zu wollen, sondern sie nehmen den Willen für die Tat. Sie sehen in der Zeichnung schon einen Statusakt, einen Moment des Gesamtakts, Setzung einer Existenzbedingung der werdenden Aktiengesellschaft, eine Willensäußerung, der die Rechtsordnung eine solche schöpferische Kraft beilegt, daß sie imstande ist, im Verein mit anderen übereinstimmenden Willenserklärungen einen neuen Willensträger ins Leben zu rufen." Dieser Grundirrtum beruhe auf einer Verschmelzung der Begriffe Aktienzeichnung, Aktienübernahme und Beteiligung. Die Verschiedenartigkeit der beiden ersten Begriffe zeige sich neben der Tatsache, daß das Gesetz zwei verschiedene Ausdrücke verwende, schon in ihrer Wirkung und zwar insofern, als zwar bei der Simultangründung mit der Uebernahme die Gesellschaft als errichtet gelte, dagegen nicht schon mit der Aktienzeichnung bei der Successivgründung. Da letzterenfalls die Errichtung erst in der errichtenden Generalversammlung erfolge und zwar erst, nachdem die auf die Aktienzeichnung erfolgende Einzahlung des ersten Teilbetrags durch den Aktionär

[1]) RGZ 9, 38; 18, 66 ff; 57, 299; 79, 114; 118, 274.
[2]) RG bei Bolze Bd. 12 Nr. 509; ähnl. Müller-Erzbach, Hand. Recht S. 255; v. Gierke, Hand. Recht S. 59.
[3]) Gründung der A. G. S. 67.
[4]) Handelsrecht Bd. 2 S. 54.
[5]) Arch. f. bürg. Recht 43, 112.

erfolgt sei, müsse bei der Uebernahme alles das schon erfolgt sein, was bei der Successivgründung bis zur errichtenden Generalversammlung geschehen sei, insbesondere die tatsächliche Beteiligung im Wege der Einzahlung. Diese Beteiligung erfolge meistens gleichzeitig mit der Uebernahme. Während somit die Uebernahme die Beteiligung selbst sei, der socialrechtliche Gesamtakt, durch welchen die Gründer an der Errichtung der Aktiengesellschaft mitwirken, der Statusakt, dem die Aktiengesellschaft ihre Errichtung verdanke, sei folglich die Zeichnung ihr gegenüber ein „Minus"; sie führe noch nicht die Errichtung der Aktiengesellschaft herbei, gehe ihr vielmehr voraus, bereite sie vor und stelle so den obligatorischen Vertrag zwischen Zeichner und Gründer dar, in dem sich der erstere verpflichte, sich an der Aktiengesellschaft beteiligen zu wollen. Nübell kommt damit zu dem Ergebnis, daß der socialrechtliche Gesamtakt nicht schon in der Zeichnung selbst, sondern erst in der ihr nachfolgenden Beteiligung (d. i. der Einzahlung der ersten Rate) zu erblicken sei.

II. Die Wirkung der Scheinzeichnung nach außen.

Aus dieser durchaus uneinheitlichen Auffassung von Zeichnung und Uebernahme resultiert die verschiedene rechtliche Beurteilung der Scheinzeichnung bezw. -übernahme durch den Strohmann. Man kann und ist auch tatsächlich jeweils zu einem anderen Ergebnis gekommen, je nach dem man sich auf den Boden der einen oder anderen Theorie gestellt hat. Außerdem hat sich das Gesetz einer ausdrücklichen Regelung dieser Frage enthalten, sodaß auch hier unmittelbare Anhaltspunkte zur Lösung sich nicht bieten.

1.) Die Vertragstheoretiker der älteren Zeit kamen auf Grund ihrer Auffassung von der rein privatrechtlichen Natur der Zeichnung zu uneingeschränkter Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Willensmängel. So erklärt Jolly a. a. O. S. 357 f., daß Zwang, Irrtum, Betrug für denjenigen, welcher durch sie zum Eintritt in eine Aktiengesellschaft gebracht wurde, ganz die gewöhnlichen Folgen (Anfechtung bezw. Nichtigkeit der Erklärung) hervorbringe. Da aber das wirkliche Zustandekommen der festgesetzten Kapitalssumme wesentliches Erfordernis für Entstehung der Aktiengesellschaft sei, so müsse in diesen Fällen nichtiger Zeichnung der Strenge des Rechts nach angenommen werden, der Verein sei rechtlich nie konstituiert gewesen. Die Geltendmachung der Anfechtung der Zeichnung und damit die Herbeiführung der Nichtigkeit der Aktiengesellschaft hält er damit selbst nach Entstehung der Aktiengesellschaft für zulässig. Auf ähnlichem Standpunkt steht Renaud a. a. O. S. 218 (insbesondere bezüglich der Nichtigkeit der Scheinzeichnung) und die dort angegebene Literatur.

2.) Gleichfalls zur Nichtigkeit der Beitrittserklärung nach § 117

BGB kommt bei konsequenter Durchführung seiner Auffassung von der Vertragsnatur der Zeichnung Nübell [1]), ebenso Zuckermann [2]), beide aber im Gegensatz zu den älteren Vertragstheoretikern mit dem Unterschied, daß sie eine Berufung auf die Nichtigkeit zwar vor der Eintragung der Aktiengesellschaft aber nicht mehr nach derselben gelten lassen wollen. Für die Zeit vor der Eintragung sollen die §§ 116 ff. BGB wie für jede andere bürgerlich rechtliche Willenserklärung uneingeschränkt anwendbar sein. Den Ausschluß der Berufung nach der Eintragung rechtfertigt Zuckermann mit der Begründung, daß der Aktionär zweifellos gegen die guten Sitten handle, wenn er geschehen lasse, daß die Aktiengesellschaft auf Grund seiner mangelhaften Beteiligungserklärung zur Entstehung gelange und sich nun ihr gegenüber auf diesen Mangel berufe. Diesem Einwand könne die Aktiengesellschaft eine replicatio doli entgegensetzen. Nübell andererseits geht davon aus, daß mit der Eintragung die Mitgliedschaft des Aktionärs entstehe. Die Berufung auf die Scheinerklärung bedeute aber eine Rückgängigmachung des Mitgliedschaftserwerbs. Eine solche könne jedoch nur in den in Gesellschaftsvertrag oder Gesetz vorgesehenen Fällen erfolgen. Außerdem schließe § 213 HGB eine einseitige Rückgängigmachung auch im Wege der Berufung auf Willensmängel aus. Endlich könne man nur bei einer Willenserklärung, also bei Zeichnung und Uebernahme, Schein als vorliegend geltend machen, nicht auch beim Erwerb der Mitgliedschaft, da dieser auf dem richterlichen Akt der Eintragung beruhe.

3.) Demgegenüber vertritt die Ansicht von dem Ausschluß der Berufung auf Willensmängel ausgehend vom Standpunkt der Doppelnatur der Zeichnung vornehmlich das Reichsgericht, das sich schon mehrfach mit der Frage nach der Bedeutung von Willensmängeln bei der Aktienzeichnung zu befassen hatte. Es ist vorauszuschicken, daß das, was es in dieser Beziehung teilweise auch für die Beitrittserklärung eines Gesellschafters zu einer G. m. b. H. ausführt in gleichem Maße, wie es selbst verschiedentlich betont, für die Zeichnung und Uebernahme bei Simultan- und Successivgründung einer Aktiengesellschaft gilt, denn die Verhältnisse liegen hinsichtlich der Gründung genau so wie dort.

Die betreffenden Entscheidungen [3]) beziehen sich aber durchweg nur auf einen Fall von Willensmangel, den Irrtum (§ 119 BGB) und die ihm gleich zu behandelnden Fälle der Täuschung und Drohung (§ 123 BGB), sowie auf Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (bes. die zuletzt zitierte Entscheidung). Dabei kommt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß, sofern der Zeichner habe wirklich zeichnen wollen, bei ihm also kein Irrtum in der Erklärung

[1]) a. a. O. S. 130.

[2]) a. a. O.; ferner Kraft in JW 1913, 177; sowie Brodmann Aktienrecht Anm. 5 zu § 189.

[3]) vgl. von ihnen insbes. RG in JW 1899 S 306; RGZ 57, 292; 71, 97; 82, 376; 83, 256; 88, 188; 95, 375; 123, 102.

vorliege, die Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn die Eintragung der Aktiengesellschaft erfolgt sei, unter folgender Begründung: „Die Beteiligungserklärung hat eine doppelte Bedeutung. Im Innenverhältnis verpflichtet sich damit der Erklärende, sich in Höhe der übernommenen Stammeinlage an der Gesellschaft zu beteiligen. Die Uebernahmeerklärung ist aber weiterhin dazu bestimmt, zur Bildung der Kapitalgrundlage der ins Verkehrsleben tretenden oder bereits getretenen Gesellschaft mitzuwirken. Von diesem Gesichtspunkt aus richtet sie sich an die Allgemeinheit und hat dieser gegenüber die Bedeutung, daß der Erklärende für die übernommenen Stammeinlagen schlechthin haften will, sobald die Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist. Soviel nun die erstere Bedeutung in Betracht kommt, handelt es sich allerdings um eine gewöhnliche bürgerlich rechtliche Willenserklärung, die wie jede andere der Anfechtung unterliegt. Soweit sich aber die Uebernahmeerklärung an die Allgemeinheit richtet, duldet sie keine Anfechtung, denn das Interesse derer, die im Vertrauen auf die durch die Uebernahmeerklärung geschaffene Kapitalgrundlage mit der Gesellschaft in Verkehr getreten sind oder treten wollen, verlangt, daß die Kapitalgrundlage ungeschmälert erhalten bleibt. Diese Grundlage würde erschüttert, wenn man die Anfechtung der Uebernahmeerklärung, auch soweit sie die Bedeutung einer Haftungserklärung gegenüber der Allgemeinheit hat, zulassen wollte. Die insoweit bestehende Unanfechtbarkeit der Erklärung führt aber weiter dazu, daß die im Innenverhältnis an und für sich zulässige Anfechtung, solange jenes Schutzbedürfnis der Gläubiger besteht, keine rechtliche Wirkung haben kann, da das Interesse des getäuschten Gesellschafters gegenüber der Allgemeinheit zurücktreten muß." Demnach führt nach Ansicht des Reichsgerichts sowohl die Rechtsnatur der Zeichnung als einer zugleich über den Rahmen der bürgerlich rechtlichen Willenserklärung hinausgehenden Erklärung, als auch der in der Auffassung von der Aktiengesellschaft als „Kapitalgesellschaft" wurzelnde Gedanke, daß die Zeichnung der Allgemeinheit gegenüber für das Vorhandensein des darin bezeichneten Kapitalbetrags garantiere d. h. der Gedanke der Verkehrssicherheit, zum Ausschluß der Anfechtung.

Die Frage nach der Folge von Willensmängeln bei bewußter Abweichung des Willens von der Erklärung (insbes. die eigentlichen Scheinzeichnungen) hat vom Reichsgericht keine so eingehende Beantwortung erfahren. In der schon oben erwähnten Entscheidung vom 5. 1. 1907 (bei Holdheim XVI, 124) wird auf diese Frage vom Reichsgericht bewußt nicht eingegangen. Lediglich die Entscheidungen vom 30. 5. 1891 (bei Bolze Bd. XII Nr. 509) sowie in JW 1901, 484 behandeln die Frage näher. Sie genügen aber, um den Standpunkt des Reichsgerichts zu erkennen. Während sich die vorletzt genannte Entscheidung mit der Aeußerung begnügt, daß durch die Uebereinkunft, die Zeichnung solle von den im Zeichnungsschein benannten

Personen nur geschehen, um der gesetzlichen Form zu genügen, die Wirksamkeit der Zeichnung gegenüber der Aktiengesellschaft nicht beeinträchtigt werde, führt die letztgenannte Entscheidung unter anderem aus: „Der Aktienzeichner, der diese Bedeutung (gemeint ist die doppelte Funktion der Beteiligungserklärung) kennt und die Eintragung der Aktiengesellschaft nach Maßgabe dieser Unterlagen will, kann nicht gleichzeitig die Unwirksamkeit seiner Zeichnung wollen. Auch wenn er diese nur abgegeben hat, um der gesetzlichen Form zu genügen, so besteht doch eben diese von ihm gewollte Form darin, daß eine für die Aktiengesellschaft berechtigende Zeichnungsurkunde hergestellt wird. Der Aktiengesellschaft gegenüber würde jeder Vorbehalt, der im Widerspruche mit dem im Zeichnungsschein erklärten Verpflichtungswillen die Haftung des Zeichners ausschließen soll, nur auf eine nicht beachtliche Mentalreservation hinauslaufen..... Es ist aber nicht so, daß der sogen. Strohmann sich nur gewissermaßen als Strafe für seine Simulation nicht darauf berufen dürfte, seine Zeichnung sei bloß eine Scheinzeichnung gewesen, woraus man dann folgern könnte, daß da, wo es sich um seinen eigenen Vorteil aus der Zeichnung handelt, diese wieder in ihrer wirklichen Natur als Scheinzeichnung hervortrete. Sondern eben aus der verschiedenen Funktion der Aktienzeichnung, als Beitrittserklärung zum Gesellschaftsvertrag und als Verpflichtungserklärung gegenüber der künftigen Aktiengesellschaft ergibt sich, daß in Bezug auf das Rechtsverhältnis zu der letzteren nur die in Form des Statuts und des Zeichnungsscheins abgegebene Willenserklärung maßgebend sein kann, während alles, was davon abweichend gewollt oder vereinbart sein mag, sich mit der Notwendigkeit nur auf das Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Mitgründern und Mitzeichnern bezieht. In Wirklichkeit liegt daher gar kein Fall der Simulation vor, sondern es sind neben einander verschieden gestaltete Rechtsbeziehungen vorhanden." Das Reichsgericht gründet also auch bei der Scheinzeichnung den Ausschluß der Nichtigkeit (§ 117 BGB) ebenso auf die Rechtsnatur der Zeichnung, wie den Ausschluß der Anfechtung (§ 119 BGB).

In den Kommentaren findet sich nur selten ein Hinweis auf die Frage nach der Wirksamkeit der Scheinzeichnungen. Nur Makower [1]) befaßt sich besonders mit der Frage und erklärt „eine Scheinübernahme, wenn sie im Einverständnis nur mit den Gründern zum Schein abgegeben, gegenüber der Gesellschaft nicht für nichtig, denn letztere sei nicht vertreten von den Gründern und war daher nicht einverstanden mit einem Abgeben nur zum Schein." Die übrigen beschränken sich, wie das Reichsgericht, in der Hauptsache auf die Erörterung der Frage der Anfechtbarkeit der Zeichnung und lassen allen Arten von Willensmängeln gleiche Behandlung zuteil werden. Im ganzen wird von der Literatur der Standpunkt des Reichsgerichts

[1]) HGB Anm. II c zu § 182.

hiezu weithin geteilt [1]). Ebenso kommt Breit [2]) zum Ergebnis, daß „die Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger der Aktiengesellschaft am Bestande des bekanntgegebenen Grundkapitals ein Moment sei, das den Richter durchaus berechtige, eine im Paragraphensystem nicht ausdrücklich enthaltene Sondernorm aufzustellen, weshalb die Anfechtung auszuschließen sei."

Nicht unbeachtlich freilich ist der von Gleininger [3]) gegen die Begründung Staub's, daß die Aktienzeichnung nach eigenen Grundsätzen zu beurteilen sei, wie ja auch im Wechselrecht die Vorschriften des BGB über Willenserklärungen eine modifizierte Anwendung fänden, erhobene Einwand, wenn das HGB besondere Grundsätze für die Beschränkung der Zeichnung aufstelle, lasse es absichtlich die Frage nach den Folgen von Willensmängeln unberührt, weil es die Vorschriften des BGB für ausreichend halte, sonst hätte der Gesetzgeber die hiefür geltenden Abweichungen ebenso wie im Wechselrecht besonders statuiert. Daß aber das HGB ausdrückliche, den Vorschriften des BGB entsprechende Bestimmungen über Willensmängel bei der Zeichnung nicht enthält, ist schon oben erwähnt und allgemein anerkannt.

4.) Es hat aber trotzdem nicht an Ansichten gefehlt, welche die Rechtsnatur der Zeichnung beim Gründungsvorgang in dieser Frage als unerheblich erachtend in der Bestimmung des § 189 Abs. 5 HGB die Lösung der Frage sahen, der besagt: „Jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam." Man verneinte die Nichtigkeit der Scheinzeichnung, weil die Verabredung „nur zum Schein" eine Zeichnungsbeschränkung, eine unzulässige Nebenabrede im Sinne dieser Vorschrift sei; so Haußmann, der in der Zeichnung einen Vertrag, Werner, der in der Zeichnung einen Konstitutivakt, Reis, der in der Zeichnung beides sieht. Diesen Standpunkt scheint auch das ehemalige Reichsoberhandelsgericht bezügl. der Scheinzeichnung geteilt zu haben, wenn es in der Entscheidung Bd. XX, 275 ausführt: „Unterstelle man auch eine Vereinbarung, daß die Zeichnung, obwohl erteilt, keine Wirkung haben sollte, so würde sich Verklagter auf dieselbe gegenüber der Aktiengesellschaft, für deren Kapitalnachweis und Entstehung die Zeichnung dem Willen des Verklagten gemäß verwendet wurde und welche demnach, wie Verklagter wissen mußte, Rechte aus der Zeichnung lediglich nach Maßgabe der schriftlichen Zeichnungsurkunde erwarb, nicht berufen können." Wer den § 189 Abs. 5 HGB. direkt anwenden will, begeht aber den einen großen Fehler,

[1]) so insbes. Staub-Pinner Anm. 25 zu § 189; Müller-Erzbach Hand. R. S. 255/61; von Staudinger Bd. 1 S. 460; Lehmann-Ring HGB Anm. Nr. 16 zu § 182; Koenige HGB Anm. 6 zu § 189; Sievers in DJZ 1903, 85 ff; Staub bei Holdheim 10 133 ff.

[2]) in ZHR 76, 415.

[3]) Aktienzeichnung S. 52.

daß er, wie Nübell [1]) mit Recht hervorhebt, übersieht, daß die „Beschränkung" einer Zeichnung bereits eine gültige Zeichnung als Grundlage voraussetzt, denn ich kann nur eine an sich gültige Zeichnung „beschränken". Hier aber soll ja geprüft werden, ob die Zeichnung überhaupt gültig ist, es fehlt also hier schon die Basis, auf welcher § 189 Abs. 5 HGB erst zur Anwendung kommen soll. Die Vereinbarung „nur zum Schein" ist also keine „Beschränkung", keine unzulässige Nebenabrede. Mit der unmittelbaren Anwendung von § 189 Abs. 5 ist es also nichts.

Deshalb versucht Wagner [2]) im Wege des erweitert auszulegenden Begriffs „Beschränkung" zur Gültigkeit der Scheinzeichnung zu kommen. Hiezu ist jedoch zu sagen, daß auch bei Auslegung des Begriffs „Beschränkung" die Beschränkung im Grunde doch immer noch eine „Beschränkung" bleiben muß (denn ich kann meine Zeichnung nicht bis auf Null herunter „beschränken" d. h. so, daß sie gar keine Wirksamkeit mehr haben soll, denn dann ist sie nicht mehr „beschränkt") und eine solche ist, wie schon gesagt, die Verabredung „nur zum Schein" eben nicht.

5.) Die Zeichnungserklärung des Scheinstrohmanns ist eine Erklärung, die in dem Bewußtsein abgegeben ist, daß ein entsprechender Zeichnungswille fehlt. Es liegt ein bewußtes Fehlen des Willens vor, dessen Wirkungen das BGB in den §§ 116—118 regelt. Daß § 118 von vornherein ausscheidet, da die Zeichnungserklärung des Scheinstrohmanns keine Scherzerklärung ist, leuchtet ohne weiteres ein. Der Scheinstrohmann gibt seine Willenserklärung nicht in der Erwartung ab, der Mangel ihrer Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, denn er verfolgt ja einen Täuschungszweck mit ihr und zwar den, daß man sie für ernstlich halten soll. Die Nichtigkeit der Scheinzeichnung könnte somit nur auf § 116 Satz 2 oder auf § 117 BGB beruhen. Dabei müßten zwei Voraussetzungen erfüllt sein, einmal, daß die Zeichnung „einem anderen gegenüber abzugeben", also eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, und ferner, daß der Erklärungsempfänger den Vorbehalt, daß der Scheinstrohmann das Erklärte nicht will, kennt (§ 116 Satz 2) oder daß dieser Vorbehalt im Einverständnis mit ihm erfolgt (§ 117 Abs. 1).

Die Zeichnung ist eine Willenserklärung, die zu ihrer Wirksamkeit nach außen hin kundgegeben werden muß. Sie ist aber weder den Gründern noch sonstigen an der Gründung mitbeteiligten Personen gegenüber abzugeben, geschweige ein Vertrag mit diesen, wie die Vertragstheoretiker annehmen. Insbesondere ist sie nicht gegenüber den Gründern abzugeben. Mit Recht betont Fischer [3]), daß die Entgegennahme der Zeichnungsscheine durch die Gründer lediglich ein Sammeln derjenigen Erklärungen bedeute, die im Sinne

[1]) im Arch. für bürg. Recht Bd. 43 S. 136.
[2]) Willensmängel bei der Aktienzeichnung S. 57 ff.
[3]) Aktienrecht S. 95.

der Bildung des Aktienvereins abgegeben worden sind. Die Gründer fungieren als Zulassungsstelle für die Mitgliedschaftserklärungen, wobei sie allerdings das Recht haben, nach ihrem Ermessen darüber zu entscheiden, welche Zeichner an der Bildung des Aktienvereins teilnehmen sollen. Die Zeichnung ist vielmehr eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, dazu bestimmt, sich mit den Beitrittserklärungen der übrigen Beteiligten zu vereinigen und den einheitlichen Willen zu bekunden, eine juristische Person, die Aktiengesellschaft, zu errichten, also ein einseitiger Willensakt, „ein einseitiges Rechtsgeschäft mit sozialrechtlichem Erfolg“ [1]). Die Zeichnung ist ein sozialrechtlicher Konstitutivakt. Die Beteiligungserklärungen sind in ihrer Vereinigung dazu bestimmt, die personale und die kapitalistische Grundlage der Gesellschaft zu schaffen. Gegenüber der Ansicht von der Doppelnatur der Zeichnung betont Fischer [2]) außerdem die Einheitlichkeit der Beitrittserklärungen, indem er ausführt: „Die Beitrittserklärung ist einheitlich und zwar einheitlich in dem Sinn, daß die Erklärung, die Körperschaft, und diejenige, deren kapitalistische Grundlage zu schaffen, ein untrennbares Ganzes ausmachen.“ Die Erklärung, einen Verein auf kapitalistischer Grundlage errichten zu wollen, erfordere die begriffliche Einheit der körperschaftsbildenden und der kapitalbeschaffenden Erklärung. Der Anspruch der entstandenen Aktiengesellschaft auf Leistung von Mitgliedereinlagen könne nur sozialrechtlicher, nicht aber individualrechtlicher Natur sein, ebenso wie die Rechte der Mitglieder gegen die Korporation dem Sozialrechte angehörten.

Das Ergebnis ist sonach, daß die Zeichnung als sozialrechtlicher Konstitutivakt eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die §§ 116 Satz 2 und 117 Abs. 1 BGB auf die Scheinzeichnung also keine Anwendung finden können.

Diese Grundlage bildet den Ausgangspunkt für die Frage nach der Gültigkeit der Scheinzeichnung. Die Beitrittserklärungen der einzelnen Beteiligten vereinigen sich zu einem nach außen hin zum Ausdruck kommenden Gesamtwillen und bilden von da an „ein neues selbständiges Ganzes“ [3]). In dem sich aus diesen einzelnen Willenserklärungen zusammensetzenden Gesamtaktswillen geht aber den Beteiligungserklärungen ihre Bedeutung als einzelne Beitrittserklärung verloren. „Der Gesamtwille, wenn er nach außen zum Ausdruck gekommen ist, läßt sich nicht mehr in seine Bestandteile zerlegen und auf die Bestandteile hin analysieren“ [4]). Die inneren Willensvorgänge, die bei den einzelnen Beitrittserklärungen mitgespielt haben, sind in Ansehung des an die Außenwelt getretenen Gesamtwillens bedeutungslos [5]). Es kommt vielmehr lediglich auf

[1]) so Feine GmbH. S. 173; vgl. ferner Kohler, Lehrb. S. 347.
[2]) a. a. O. S. 97.
[3]) Feine a. a. O. S. 177.
[4]) Ruth in ZHR 88, 525.
[5]) Vgl. hiezu Feine a. a. O. S. 177; Ruth a. a. O. S. 525 f.

das vom Zeichner Erklärte an. Wenn also der Scheinzeichner einwendet, er habe sich nicht als Aktionär an der Aktiengesellschaft beteiligen wollen, sondern nur gezeichnet, um der gesetzlichen Form zu genügen, ist seine Einwendung unbeachtlich. Seine Zeichnung ist daher ebenso eine verpflichtende Zeichnung wie die jedes anderen Beteiligten und kann nachträglich nicht mehr wegen jenes Willensmangels umgestoßen werden.

Selbst wenn man in diesem Gesamtaktswillen individualrechtliche Elemente enthalten sieht, kommen, wie gesagt, die Vorschriften des BGB (§ 116 S. 2 und § 117) deshalb nicht zur Anwendung, weil die Beitrittserklärung keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist. Der Willensmangel des Strohmanns macht also auch hier die Scheinzeichnung nicht nichtig.

Zu demselben Ergebnis kommt man aber auch dann, wenn man mit dem Reichsgericht und den meisten Kommentaren ausgehend von der Doppelnatur der Zeichnung annimmt, daß diese nicht nur den Gründern, sondern auch dem Verkehr, der Oeffentlichkeit, der Allgemeinheit gegenüber abgegeben werde. Selbst wenn man entgegen der Ansicht von Tuhr [1]) die Allgemeinheit als eine Person, also als Erklärungsempfänger, betrachtet und die Zeichnung als eine empfangsbedürftige Willenserklärung ansieht, so fehlt doch bei der Scheinzeichnung die zweite Voraussetzung für die Anwendung oben genannter Bestimmungen des BGB: die Allgemeinheit kennt nicht den Vorbehalt des Strohmanns bei seiner Scheinzeichnung, noch weniger kann ein Einverständnis zwischen ihr und dem Strohmann hierüber vorliegen. Der Vorbehalt des Strohmanns soll ja geheim bleiben, um die Außenwelt über den Willensmangel zu täuschen.

In der Scheinzeichnung des Strohmanns liegt also keine Simulation, wie ihr Name vielleicht besagen könnte. Infolge der Unanwendbarkeit der §§ 116 S. 2 und 117 Abs. 1 des BGB ist ihr die Nichtigkeit zu versagen. Sie ist eine gültige Zeichnung und zwar gültig nach § 116 S. 1 BGB. Diese Vorschrift gilt sowohl für empfangsbedürftige, wie für nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen. Wenn also der Scheinstrohmann, der seine Zeichnung nur abgibt, um der gesetzlichen Form zu genügen, im Widerspruch mit dem im Zeichnungsschein erklärten Verpflichtungswillen die rechtlichen Folgen seiner Zeichnung ausschließen will, so liegt ein insgeheimer Vorbehalt im Sinne des § 116 S. 1 BGB, eine unbeachtliche Mentalreservation, vor, die den Scheinstrohmann ohne Rücksicht auf seinen inneren Willen nach Maßgabe seiner Erklärung verpflichtet. Diesen Gedanken hat schon das Reichsgericht in der oben zitierten Entscheidung (JW 1901 S. 484) ausgesprochen, wenn es sagt: „In Wirklichkeit liegt daher kein Fall der Simulation vor, sondern es sind nebeneinander verschieden gestaltete Rechtsbeziehungen vorhanden. Der Aktiengesellschaft gegenüber würde

[1]) Allg. Teil Bd. 1, S. 478.

jeder Vorbehalt, der im Widerspruche mit dem im Zeichnungsschein erklärten Verpflichtungswillen die Haftung des Zeichners ausschließen soll, nur auf eine nicht beachtliche Mentalreservation hinauslaufen."

Das Ergebnis ist also, daß die Geltendmachung eines Willensmangels durch den Scheinstrohmann für die Zeichnung ausgeschlossen ist. Die Scheinzeichnung ist der Aktiengesellschaft gegenüber eine echte, verbindliche Zeichnung, der Scheinzeichner ebenso wahrer Zeichner bezw. Gründer, wahrer Aktionär wie der Strohmann mit Hintermann.

Daß die Zeichnung des Scheinstrohmanns ein Rechtsgeschäft sei, welches gegen die guten Sitten verstößt, kann man nicht sagen. Wer eine Erklärung abgibt und sich vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, handelt nicht schon deshalb unsittlich. Außerdem will das Gesetz in § 116 BGB gerade, daß der Erklärende an seiner Erklärung festgehalten wird, und nicht, daß dieselbe nichtig sein soll. Selbst dann handelt der Strohmann nicht gegen die guten Sitten, wenn er sich bewußt ist, daß er infolge seiner Vermögenslosigkeit eine eventuelle Zeichnungsverpflichtung nicht werde erfüllen können, **sondern nur deshalb gezeichnet hat, um einer gesetzl. Form zu genügen.**

III. Die Wirkung der Scheinzeichnung nach innen.

Wir haben gesehen, daß auch die Scheinzeichnung des Strohmanns im Außenverhältnis (im Verhältnis zur Aktiengesellschaft) eine wahre Zeichnung ist, die Aktiengesellschaft aus ihr eine unbedingte Forderung auf Bezahlung des Zeichnungsbetrags erwirbt. Diese Forderung gehört zum Vermögen der Aktiengesellschaft und kann grundsätzlich jederzeit geltend gemacht werden, sei es von der Aktiengesellschaft selbst oder bei ihrem Konkurs von dem Konkursverwalter.

Neben diesem Außenverhältnis geht, wie schon oben angedeutet, noch ein Innenverhältnis her, das allerdings nicht so deutlich wie beim Strohmann mit Hintermann erkennbar ist, da es mit dem Verhältnis des Scheinstrohmanns zur Aktiengesellschaft, soweit dieselbe von den Gründern vertreten wird (Außenverhältnis), scheinbar zusammenfällt.

Genau so wie beim Strohmann mit Hintermann liegt diesem Verhältnis ein Vertrag zugrunde (Dienstvertrag oder Auftrag), kraft dessen der Strohmann gegenüber den Gründern sich verpflichtet, zwecks Gründung einer Aktiengesellschaft zu zeichnen. Die Gründer verpflichten sich ihrerseits in der Regel, dafür aufzukommen, daß der Strohmann bei diesem Manöver keinerlei Vermögensschaden leidet. Auf dem Boden dieses Vertrags nimmt dann der Strohmann seine Aktienübernahme vor. Allein nach diesem Vertrag bestimmt sich das Verhältnis zwischen Strohmann und Gründern. Da die Zeichnung des Scheinstrohmanns nicht sittenwidrig ist, ist es auch der Vertrag

nicht, welcher die Verpflichtung des Strohmanns zur Scheinzeichnung zum Inhalt hat.

Für die heute herrschende Meinung von der Doppelnatur der Zeichnung ergibt sich außerdem noch folgendes: Die sozialrechtliche Seite der Beteiligungserklärung führt nach außen zum Ausschluß der Berufung auf Willensmängel und zur unbedingten Bindung des Strohmanns an die Erklärung. Nach innen kommt die individualrechtliche Seite der Zeichnung zur ausschließlichen Geltung. Für das Innenverhältnis (Gründer-Strohmann) ist sie aber rein bürgerlichrechtliche Willenserklärung und unterliegt damit den Vorschriften des BGB [1]). Die Folge davon ist, daß bezüglich dieser Seite der Zeichnung die Gründer mit dem Strohmann darüber einverstanden sind, daß die Zeichnung entsprechend dem zugrundeliegenden Vertrag in ihrem Verhältnis nicht wirksam sein soll. Die Zeichnung ist in dieser Beziehung im Einverständnis mit den Gründern zum Schein abgegeben und deshalb als bürgerlichrechtliche Willenserklärung im Innenverhältnis gemäß § 117 BGB nichtig. Diese Nichtigkeit kann aber, wie das Reichsgericht ausführt, solange das durch die sozialrechtliche Seite der Zeichnung geschaffene Schutzbedürfnis der Gläubiger besteht, keine rechtliche Wirkung haben, da das Interesse der Gründer gegenüber der Allgemeinheit zurücktreten müsse.

Im Verhältnis zu den Gründern ist der Strohmann also nicht Aktionär geworden. Die Gründer können vom Strohmann also nicht auf Grund des mit ihm geschlossenen Gesellschaftsvertrags die Bezahlung der Einlage an die Aktiengesellschaft verlangen. Die Wirkungen dieser Tatsache lassen sich besonders deutlich bei der der Zeichnung nachfolgenden Einzahlung der ersten Rate erkennen. Wie später (siehe unter § 5) zu zeigen sein wird, handelt es sich bei dieser gemäß § 195 HGB für die Eintragung erforderlichen Einzahlung um keine gültige Einzahlung, sondern um eine reine Scheineinzahlung. Gegenüber der Klage der Aktiengesellschaft aber auf Bezahlung des Zeichnungsbetrags kann der Strohmann sich nicht darauf berufen, daß die Zeichnung eine Scheinzeichnung gewesen sei, denn die Vereinbarung „nur zum Schein" ist ja bei der Zeichnung selbst nicht erklärt worden, deshalb als insgeheimer Vorbehalt der Gesellschaft gegenüber unbeachtlich. Dieser Einwand hat als rein interne Abmachung nur für das Innenverhältnis zwischen Strohmann und Gründern Bedeutung, nicht auch braucht die Aktiengesellschaft, die bezüglich dieses Verhältnisses die Stellung eines außenstehenden Dritten hat, diese Vereinbarung gegen sich gelten zu lassen.

Theoretisch bedeutet natürlich die Möglichkeit der Aktiengesellschaft, jederzeit die ihr gegen den Strohmann zustehende Forderung geltend zu machen, für den Strohmann eine stetige Gefahr persönlicher Inanspruchnahme. Die Versicherung der Gründer, daß er in

[1]) RGZ 83, 264.

seinem Vermögen keinen Schaden erleiden werde, hilft ihm als interne Abmachung gegenüber dem Forderungsrecht der Aktiengesellschaft nichts. In der Praxis aber scheint diese Gefahr nicht so groß zu sein. Gehen wir von dem praktisch am häufigsten vorkommenden Fall der Simultangründung aus und unterstellen wir, daß der Vorstand, der nach § 231 HGB gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft ist und damit zur Geltendmachung der Forderung gegen den Strohmann befugt wäre, nur aus Gründern besteht. In diesem Fall haben die Gründer einen Januskopf. Ihr doppeltes Gesicht zeigt sich hier insofern, als sie zum Strohmann in einem zweifachen Verhältnis stehen. Einerseits sind sie „offizielle" Vertreter der Aktiengesellschaft, andererseits hinsichtlich ihres Vertragsverhältnisses mit dem Strohmann private Kontrahenten. Die interne Vereinbarung, auf welcher die Scheinzeichnung beruht, würde dann auf das an sich uneingeschränkte Forderungsrecht der Aktiengesellschaft derart wirken, daß der Vorstand im Hinblick auf die mit dem Strohmann vereinbarte Scheinzeichnung von der Geltendmachung eventuell im Einverständnis mit den übrigen Gründern absehen würde. Kommt es aber ungeachtet der Vereinbarung doch zur Geltendmachung (z. B. weil finanzielle Schwierigkeiten der Aktiengesellschaft die Herbeischaffung jedweder erreichbaren Gelder nötig macht), so verhalten sich die Gründer als Vorstand vom Standpunkt der Aktiengesellschaft aus korrekt, denn sie machen eine der Aktiengesellschaft ordnungsgemäß zustehende Forderung geltend, im Innenverhältnis aber sind sie verpflichtet, dem Strohmann, wenn er dann tatsächlich an die Aktiengesellschaft zahlen muß, Ersatz zu leisten.

Im Prozeß der Aktiengesellschaft gegen den Strohmann wird letzterer gegenüber der Forderung der Aktiengesellschaft auf Bezahlung der Einlage die Einwendung der Scheinzeichnung geltend machen. Hiegegen wird dann die Aktiengesellschaft sich darauf berufen, daß das Verhalten des Strohmanns in diesem Fall ohne Zweifel gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er einerseits zusieht, wie seiner Absicht entsprechend das Registergericht seine Scheinzeichnung als echt betrachtet und auf Grund derselben die Eintragung vornimmt, andererseits unter Berufung darauf, die Zeichnung sei doch nicht echt, hinterher die Inanspruchnahme durch die Aktiengesellschaft als ganz natürliche Folge seines früheren Verhaltens nicht zulassen will und die Bezahlung verweigert. Dies ist nichts anderes, als die Geltendmachung der Unbeachtlichkeit der Mentalreservation bei der Scheinzeichnung, welche den Strohmann der Aktiengesellschaft gegenüber als echten Aktionär verpflichtet hat.

B. Die Eintragung der Aktiengesellschaft.

§ 5. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters.

Die Aktiengesellschaft entsteht mit der Eintragung in das Han-

delsregister (§ 200 HGB). Zu diesem Zweck ist sie gemäß § 195 HGB zum Handelsregister anzumelden. Vor der Eintragung hat der Registerrichter die Anmeldung und die nach § 195 Abs. 2 HGB erforderlichen Beilagen zu prüfen. Was den Umfang der richterlichen Prüfung betrifft, so erstreckt sie sich, was unbestritten ist, in erster Linie auf die formelle Gültigkeit der abgegebenen Erklärungen, auf die Gesetzmäßigkeit und Vollständigkeit der Angaben, sowie die Antragsberechtigung der Anmeldenden. Wird eine Aktiengesellschaft zur Eintragung angemeldet, an deren Gründung sich Strohmänner beteiligt haben, entsteht die weitere Frage, ob dem Registergericht außer dem auf die Prüfung der Formalien beschränkten Rechte ein weitergehendes Recht der Prüfung der ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen auf ihre materielle Gültigkeit hin gemäß § 12 FGG zusteht. Von dieser allgemeinen in der Literatur äußerst bestrittenen Frage soll im Hinblick auf den Rahmen dieser Arbeit nur die für die Aktiengesellschaft in Betracht kommenden, in Literatur und Rechtsprechung jetzt einheitlich entwickelten Grundsätze Erwähnung finden.

Die bei Anmeldung einer Aktiengesellschaft zum Handelsregister abgegebenen Erklärungen sind sogen. rechtsbegründende (konstitutive) Erklärungen. Mit Rücksicht auf ihre rechtserzeugende, ein neues Rechtssubjekt schaffende Natur ist ihrer Bedeutung entsprechend ein materielles Prüfungsrecht des Registerrichters bezügl. dieser Erklärungen anerkannt [1]). Die materielle Prüfung aber wird dem Registerrichter im Gegensatz zur formellen Prüfung der Erklärungen nicht zur Pflicht gemacht, er hat lediglich ein Recht hiezu [2]). Dieses Recht kann aber zur Pflicht werden, besonders in den Fällen, wo Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die in der Anmeldung angegebenen Tatsachen der Wahrheit nicht entsprechen [3]) z. B. wo es sich um notorische Schwindler handelt, die eine Eintragung durch unwahres Vorbringen herbeiführen wollen. Die Prüfung erfolgt im Rahmen des § 12 FGG. Wann und wieweit der Richter sein Prüfungsrecht ausüben will, ist seinem freien richterlichen Ermessen überlassen. Nur darf es, wie Staub [4]) mit Recht hervorhebt, nicht überspannt werden und den Richter veranlassen, nach seinem Belieben zu einer materiellen Prüfung zu schreiten und damit verkehrshindernd zu wirken. Es muß ein bestimmter Anlaß vorliegen, der ein näheres Eingehen auf die Erklärungen rechtfertigt. Stößt der Richter auf die materielle Ungültigkeit einer Erklärung, hat er die Eintragung zu verweigern.

---

[1]) im Anschluß an die Entscheidung des Kammergerichts (KGJ 30 A S. 113; 39 A S. 122) insbes. Staub-Pinner Anm. 9 a Anhang zu § 8; Brodmann Aktienrecht Anm. 4 b zu § 195; Dür.-Hach. HGB Anm. 13 zu § 14; Meyer in ZHR 81, 419; Kuhn, Prüfung seit. des Reg. Richt. S. 46 ff.

[2]) KG in DJZ 1903, 33.

[3]) Ring, Jahrb. I 201 f. und die dort angef. Literatur; Brand-Meyer, Registersachen S. 213 f.

[4]) Anm. 13 zu § 198.

Worauf sich vor Eintragung der Aktiengesellschaft die Prüfung im einzelnen zu erstrecken hat, sagt § 195 HGB. Die Strohmannbeteiligung erfordert also besondere Prüfung der materiellen Gültigkeit der Zeichnung des Grundkapitals (§ 195 Abs. 2 Ziff. 3 HGB), sowie der gültigen Einzahlung des auf jede Aktie einzufordernden Betrags (§ 195 Abs. 4 HGB).

Was den Nachweis der Zeichnung des gesamten Grundkapitals anbelangt, so kann die Frage, ob Strohmannzeichnung bezw. -übernahme ein Eintragungshindernis bildet, nach den obigen Ausführungen Schwierigkeiten nicht mehr bereiten. Die Beteiligungserklärung sowohl des Strohmanns mit Hintermann als des Strohmanns ohne Hintermann (Scheingründers, Scheinzeichners) sind wahre Zeichnungen. Wenn dem Registerrichter also zu Ohren kommt, daß ein Beteiligter nicht für eigene Rechnung oder nur zum Schein gezeichnet hat, so kann er aus diesem Grund die Eintragung nicht ablehnen.

Nicht so einfach ist die Beantwortung der Frage, ob Bareinzahlung des ersten Aktienbetrags durch einen Strohmann eine im Sinn des § 195 Abs. 3 gültige ist.

Wie sich zeigen wird, unterscheidet sich die Einzahlung eines Strohmanns mit Hintermann hier von der eines Strohmanns ohne Hintermann. Durch die Vorschrift des Abs. 3 soll der ins Leben tretenden Aktiengesellschaft schon von vornherein eine gewisse Kapitalgrundlage garantiert sein, die den Betrieb des Unternehmens für den Anfang sicherstellen soll. Daher wird unter der Bestimmung, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitz des Vorstands ist, allgemein das verstanden, daß das eingezahlte Grundkapital den Gesellschaftsorganen zur freien Verfügung übereignet und in ihrer gegenwärtigen Verfügungsgewalt stehen muß [1]). Daneben bestimmt jedoch die Bundesrats-V.O. vom 24. 5. 1917 betreffend die Erleichterung der Einzahlung auf Aktien (RGBl. S. 431), daß die Einzahlung des auf die Aktien eingeforderten Betrags (§ 195 Abs. 3 HGB) statt in bar auch durch einen von der Reichsbank bestätigten Scheck oder durch Gutschrift auf ein Konto bei der Reichsbank oder auf ein Postscheckkonto erfolgen kann, und statt der Erklärung, daß der eingeforderte Betrag im Besitz des Vorstands ist, die Erklärung genügt, daß er in einem von der Reichsbank bestätigten Scheck oder in einer Gutschrift auf einem Konto bei der Reichsbank oder auf einem Postscheckkonto zur freien Verfügung des Vorstands steht, die Verfügung insbesondere nicht durch Gegenforderungen beeinträchtigt sei. Es ist deshalb, wie auch Staub [2]) annimmt, gleichgültig, ob der Einzahlende für eigene oder fremde Rechnung zahlt, woher das Geld kommt, vom Zeichner (Strohmann) oder dessen Hintermann (§ 267 BGB). Der

[1]) so insbes. RGSt. 24, 289; 30, 314 ff.; 43, 187; 53, 181; RG in LZ 1916, 617 Nr. 24; RG in DJZ 1914 S. 171; RG in Goltd. A. 60, 84; 64, 124.

[2]) HGB Anm. 17 zu § 195.

Strohmann, der mit dem Kapital seines Hintermanns zahlt, läßt durch die Einzahlung dasselbe der Gesellschaft zu freier Verfügung zukommen, und damit ist der Vorschrift des § 195 Abs. 3 HGB Genüge getan. Die Einzahlung durch den Strohmann mit Hintermann ist also ebenso gültig wie seine Zeichnung. Der Strohmann dieser Art bildet somit überhaupt kein Eintragungshindernis, und daraus folgt ohne weiteres die gesetzliche Zulässigkeit seiner Erscheinung.

Anders liegt die Sache hinsichtlich der Einzahlung des Strohmanns ohne Hintermann, des Scheinstrohmanns. Man vergegenwärtige sich folgenden, schon eingangs erwähnten praktischen Fall: Die Gründung einer Aktiengesellschaft scheint daran zu scheitern, daß das gesamte Grundkapital voraussichtlich nicht gezeichnet werden wird, da es infolge Geldmangels an der Zeichnungslust fehlt. Da man aber, was in diesem Fall das einfachste wäre, das Grundkapital auf den Betrag, der tatsächlich gezeichnet wurde, herabsetzen will, um den Eindruck zu wahren, als ruhe das Unternehmen auf großer und gesunder finanzieller Basis, oder es nicht herabsetzen kann, da es sonst unter die Grenze des gesetzlich vorgeschriebenen Mindestgrundkapitals für Neugründungen sinken würde, werden die noch nicht gezeichneten Aktien durch Strohmänner zum Schein gezeichnet. Die Einzahlung des Teilbetrags auf die zum Schein gezeichneten Aktien kann in diesem Fall naturgemäß nicht erfolgen. Damit aber trotzdem der für sie „eingeforderte Betrag" für die Eintragung zur Verfügung steht, wird der erforderliche Geldbetrag etwa von einer Bank über die Zeit der Eintragung geborgt, damit man so die Möglichkeit hat, dem Registergericht eventuell die erfolgte „Einzahlung" durch Vorzeigen dieses Geldbetrags nachzuweisen, und durch dieses Scheinmanöver die Eintragung erschleicht. Wie das Reichsgericht [1]) ausführt, würde diese Einzahlung einer geliehenen oder sonst wie beschafften Geldsumme unter gleichzeitiger Vereinbarung der Rückgabe alsbald nach der Einzahlung den Anforderungen nicht entsprechen. In derartigen Fällen bestehe nicht die Absicht, das eingezahlte Geld für Gesellschaftszwecke nutzbar zu verwenden, sondern es handle sich bei der Hingabe des Geldes an den Vorstand nur um eine leere Form, um das Verlangen des Gesetzes äußerlich als erfüllt erscheinen zu lassen. Diesen Scheinoperationen soll eben durch die Bestimmung des § 195 Abs. 3 HGB, dessen Gedanke schon in Artikel 210 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften von 1884 zum Ausdruck kam, gesteuert werden. Schon in den Motiven zu jenem Gesetz [2]) hieß es: „Eine urkundliche Bescheinigung über die erfolgte Einzahlung ist von dem Entwurf aufgegeben worden. Die bezügliche Vorschrift des bisherigen Artikels 210 a Ziff. 2 hat sich nicht bewährt. Die Bescheinigung war erfahrungs-

[1]) RGSt. 53, 151; RGZ 94, 61; RG in JW 1915 S. 356 Nr. 28; RG im Recht 1927 Nr. 1205; ebenso Koenige HGB Anm. 3 zu § 195.

[2]) Arch. f. Theorie und Praxis Bd. 44 S. 174.

gemäß eine Form, unter welcher sich in den meisten Fällen die Gründer ein Attest über ihre eigenen Erklärungen ausstellten. Sie hat die größten Mißbräuche ermöglicht. Es genügt hier, auf die Fälle hinzuweisen, in denen die zum Nachweise der Bescheinigung nötige Summe geliehen und, nachdem sie dem Notar vorgezeigt war, sofort wieder dem Leihenden zurückgegeben wurde, oder in denen die Einzahlungen lediglich in Buchoperationen der Gründer bestanden." Die Einzahlung ist in solchen Fällen eine reine Scheineinzahlung, und wenn der Registerrichter merkt, daß eine solche vorliegt, hat er die Eintragung zu versagen.

Trotzdem kann es vorkommen, daß ungeachtet des Vorliegens von Scheineinzahlungen die Eintragung ins Handelsregister erfolgt. So bestritten es nun ist, ob § 309 HGB die Gründe für die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft ausschließlich regelt, oder ob daneben noch andere geltend gemacht werden können, so unbestritten ist es, daß eine eingetragene Aktiengesellschaft jedenfalls wegen Scheinzahlungen weder gemäß § 309 HGB für nichtig erklärt, noch wegen Mangels einer wesentlichen Eintragungsvoraussetzung auf Grund der §§ 142, 144 FGG von Amts wegen wieder gelöscht werden kann. Trotz Scheineinzahlung bleibt die Aktiengesellschaft, wenn sie eingetragen wurde, wirksam bestehen [1]).

Im folgenden soll noch die unmittelbare zivilrechtliche Folge falscher Gründungsangaben kurz gestreift werden. Nach § 202 HGB sind die Gründer „für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie in Ansehung ..... der Einzahlung des Grundkapitals .... zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, als Gesamtschuldner verhaftet." (sogen. Gründerhaftung). Es haftet der Aktiengesellschaft gegenüber damit auch der als Gründer beteiligte Strohmann (eine Folge seiner wahren Gründerstellung). Die Haftung erstreckt sich bei Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Angaben unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatz sonst etwa entstehenden Schadens insbesondere auf Leistung fehlender Einzahlungen (§ 202 Abs. 1 HGB), sodaß die Aktiengesellschaft anstatt des baren Geldes wenigstens ein Forderungsrecht auf den fehlenden Betrag auch noch gegenüber dritten Personen, den Gründern, erhält, ganz abgesehen von dem gegenüber dem Zeichner. Neben dieser Gründerverantwortlichkeit ist aber auch eine weitere Haftung der Gründer aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 BGB denkbar.

Das praktische Ergebnis ist sonach, daß man bei Verwendung eines Strohmanns mit Hintermann immer zu dem beabsichtigten Ziel gelangt und den Scheinstrohmann nur da verwendet, wo Kapi-

[1]) vergl. hierzu Staub-Pinner Anm. 3 zu § 309; Goldmann HGB 5 zu § 309; Makower II b zu § 309; ROHG 7, 242; RGZ 54, 418; 82, 88; 102, 21.

talmangel bei Gründungen seine Verwendung notwendig macht. Will man also eine Aktiengesellschaft mit nur drei Beteiligten gründen, wird man nicht etwa die zwei fehlenden Gründer durch Scheingründer ersetzen, sondern sicherer gehen, wenn man diese zwei Gründer in eigenem Namen, aber für Rechnung der drei anderen Gründer mitgründen und sie nach Eintragung der Aktiengesellschaft (§ 200 Abs. 2 HGB!) ihre Anteile auf die drei Gründer übertragen läßt. Daß die Abtretung der Anteile nach der Eintragung schon im Gründungsstadium beabsichtigt war, schadet dabei nichts. Ob auf diese Weise eine Uebertragung sämtlicher Anteile auf eine einzige Person möglich ist, ist das Problem der Einmanngesellschaft. Die Möglichkeit einer solchen Gesellschaft ist überwiegend anerkannt [1]).

C § 6. Strohmann und Mantelgründung.

Unter einer Mantelgründung versteht man eine Gründung, welche die Verwirklichung des im Gesellschaftsvertrag genannten Geschäftsbetriebs nicht im Auge hat. Die Angabe des dort genannten Gesellschaftszwecks geschieht vielmehr nur, um der Vorschrift des § 182 Abs. 2 Nr. 2 HGB formell zu genügen und die Eintragung der Gesellschaft zu erreichen. Der tatsächliche Betrieb des im Statut aufgeführten Unternehmens ist in Wahrheit nicht beabsichtigt, vielmehr soll die gegründete Aktiengesellschaft nur die Hülle (den Mantel) für ein anderes Unternehmen abgeben, das später einmal als Aktiengesellschaft betrieben werden soll. Zu diesem Zweck bedarf es dann nur einer Umbenennung des Gegenstands des Unternehmens, wie ihn der Gesellschaftsvertrag enthält, in das geplante Unternehmen im Weg der Satzungsänderung und eines etwaigen Personenwechsels, und der durch die Gründung geschaffene Mantel nimmt das neue Unternehmen in sich auf. Auf diese Weise entsteht das eigentliche Aktienunternehmen unter Umgehung der vorherigen Prüfung durch das Registergericht und der Eintragung des Gegenstands seines Geschäftsbetriebs.

Stellt sich heraus, daß eine Mantelgründung beabsichtigt ist, hat das Registergericht, was allgemein anerkannt ist, die Eintragung abzulehnen wegen Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags. Hiezu führt das Kammergericht [2]) aus: „Sind alle Gründer sich darüber einig, daß ein Geschäftsbetrieb der in der Satzung angegebenen Art nicht stattfinden soll, so ist die Erklärung über den Gegenstand des Unternehmens nur zum Schein abgegeben und nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Diese Nichtigkeit würde selbst dann, wenn sie sich auf die Bestimmung des Gegenstands beschränkte, die Eintragung der Gesellschaft hindern müssen. Denn nach § 198 Abs. 1 HGB muß der Gegenstand des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen

[1]) vergl. insbes. Staub-Pinner Anm. 18 zu § 292; Brodmann, GmbH Anm. 8 zu § 2; RG in JW 1897 S. 191 Nr. 21; RG in Seuff. A. 60 Nr. 216; RGZ 68, 172; 85, 382; 92, 84.

[2]) bei Ring Jahrb. 1 S. 200; vergl. ferner 3 S. 193.

werden. Kann er nicht eingetragen werden, weil die Erklärung über den Gegenstand nichtig ist, so ist auch die Eintragung der Gesellschaft nicht möglich. Die Nichtigkeit der Erklärung über den Gegenstand ergreift aber nach § 139 BGB auch den ganzen Gesellschaftsvertrag, da nach § 182 Abs. 2 Nr. 2 HGB die Gegenstandsbezeichnung ein notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrags ist, und der Vertrag ohne sie nicht bestehen kann.".

Liegen also hier Scheinerklärungen vor, die sich sowohl ihrem Inhalt als auch ihrer Wirkung nach von der Scheinübernahme und Scheinzeichnung des Strohmanns unterscheiden, da sie sich auf den Gegenstand des Unternehmens und nicht auf die Beteiligung an dem Unternehmen beziehen, so läßt sich doch auch bei der Mantelgründung eine Strohmannbeteiligung denken, und zwar in dem Fall, wenn die Einkleidung des neuen Unternehmens in den Mantel der bereits vorhandenen Aktiengesellschaft nicht allein eine Aenderung im Gegenstand des Unternehmens der Aktiengesellschaft, sondern auch eine Aenderung unter den Beteiligten mit sich bringt (z. B. anstatt eines Gründers der ursprünglichen Aktiengesellschaft soll sich ein Teilhaber des geplanten Unternehmens beteiligen). Dieser ursprüngliche Gründer kann dann entweder ein Scheinstrohmann gewesen sein, oder, was in der Praxis eher denkbar ist, von vornherein für Rechnung des neu in die Aktiengesellschaft Eintretenden mitgegründet, sich also als Strohmann mit Hintermann beteiligt haben, ein Strohmann, der aber seinen Hintermann nicht für immer, sondern nur für eine gewisse Zeit verdecken sollte, um dann selbst von diesem verdrängt zu werden.

D § 7. Umgehung von Stimmrechtsverboten mittels Strohmännern.

§ 252 HGB bestimmt in Abs. 1 Satz 3: „Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen beschränken." In Abs. 3 ist weiter bestimmt: „Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft."

I. Hat nun ein Aktionär einen Aktienbesitz, welcher den im Gesellschaftsvertrag für die Stimmrechtsausübung festgesetzten Höchstbetrag weit übersteigt, ist es praktisch sehr wohl denkbar, daß er bei Abstimmungen, durch welche die Geschicke der Gesellschaft entscheidend beeinflußt werden, infolge seines größeren Aktienbetrags auch einen höheren Einfluß haben und nicht einem Aktionär gleichstehen will, der weniger Aktien besitzt und doch gleiches Stimmgewicht

haben soll. Ebenso wird der Aktionär, welcher gemäß Abs. 3 kein Stimmrecht hat, das Bestreben haben, entgegen dieser Bestimmung, die ihm auferlegt, bei Beschlüssen, die ihn nahe angehen, mit gebundenen Händen dazustehen, seine Aktien trotzdem zum Zug kommen zu lassen.

Unter diesen Gesichtspunkten wird in der Praxis nicht selten der Versuch unternommen, durch Umgehung obiger Bestimmungen, diesen ihre Bedeutung zu nehmen und zwar dadurch, daß man versucht, die bei der Abstimmung ausgeschlossenen Aktien in den Händen von Strohmännern, die sich verpflichten, nach den Weisungen ihres Hintermanns zu stimmen, an der Beschlußfassung teilnehmen zu lassen. Die Wege, die hiefür benutzt werden, können verschiedener Art sein.

1.) Der häufigste Weg ist derjenige der sog. Legitimationsübertragung der Aktien auf Strohmänner. Durch die Legitimationsübertragung wird der Strohmann bekanntlich nicht Eigentümer der Aktien, sondern bekommt durch sie lediglich die Möglichkeit, die Rechte aus den Aktien, insbesondere das Stimmrecht, in eigenem Namen, jedoch für Rechnung des Eigentümers, des auf ihn die Legitimation zur Stimmrechtsausübung übertragenden Hintermanns, auszuüben. Sie ist, wie allgemein bekannt, von der herschenden Lehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts als zulässig anerkannt [1]).

Im allgemeinen beruht sie weitgehend auf mangelndem Interesse oder mangelnder Sachkenntnis des Aktionärs für persönliche Stimmrechtsausübung oder auf sonstigen verkehrstechnischen Gründen, die eine indirekte Stellvertretung in dieser Hinsicht veranlassen. Sie hat sich aus diesen Verkehrserscheinungen heraus gebildet und erfolgt heute in großem Umfang an Banken, welche sich schon in den Geschäftsbedingungen von ihren Kunden eine diesbezügliche Generalvollmacht geben lassen und mit den Depotaktien derselben in eigenem Namen für diese vom Stimmrecht Gebrauch machen. Damit haben die Banken in unserer Zeit einen großen wirtschaftlichen Einfluß auf die Unternehmungen gewonnen.

Dem gegenüber hat im besonderen die Legitimationsübertragung auf Strohmänner ihre Eigenart, die im Wesen des Strohmanns begründet liegt. Da die Bank dort die Stellung eines indirekten Stellvertreters einnimmt, entspricht der Unterschied zwischen dem Wesen jener und dieser Legitimationsübertragung dem oben dargelegten Unterschied von indirektem Stellvertreter und Strohmann. Wenn heute eine Bank in der Generalversammlung abstimmt, ist es meistens klar, daß die Aktien, mit denen sie stimmt, nicht ihre eigenen sind. Der Strohmann dagegen darf, wenn er

[1]) vgl. Staub-Pinner, Anm. 16 ff zu § 222; Anm. 17 ff zu § 223; Könige, HGB, Anm. Ziff. 4 zu § 222; Fischer Aktienrecht S. 193; RGZ 118, 330 ff.

seine Aufgabe erfüllen soll, nicht durchblicken lassen, daß er nur Legitimationsaktionär ist, sondern muß den Eindruck erwecken, als ob er selbst Aktieneigentümer sei. Deshalb ist zum Strohmann weniger eine Bank als eine unverdächtige Privatperson geeignet. Der Zweck, der mit dieser Verdeckung durch Legitimationsübertragung verfolgt wird, ist neben dem, daß die Beteiligung des Hintermanns an Aktienunternehmen überhaupt verheimlicht werden soll, also ein unlauterer, gerichtet auf Gesetzes- oder Statutenumgehung. Gegen den erstgenannten Zweck ist nichts einzuwenden, anders liegt es beim letztgenannten.

Daß ein Aktionär das, was ihm nach § 252 verboten ist, auch nicht auf dem Weg über die Legitimationsübertragung erreichen darf, muß einleuchten. Der Strohmann als Legitimationsaktionär ist nicht Eigentümer der Aktien, er leitet die Stimmrechtsausübung von seinem Hintermann, dem Aktieneigentümer, ab, welcher sie auf ihn übertragen hat. Die Ausübung wurzelt im Stimmrecht; sie ist die Betätigung des Rechts. Deshalb kann sie in der Person des Ausübenden nur den Umfang haben, den sie in der Person dessen hat, dem das Recht zusteht. Der Hintermann kann also mit Hilfe des Strohmanns sein Stimmrecht nicht in größerem Umfang ausüben lassen, als er es im betreffenden Fall selbst hätte tun können. In dieser Beziehung gilt der Satz, daß eine Person auf einen andern nicht mehr übertragen kann, als sie selbst hat. Ist also der Hintermann mit seinem Stimmrecht gemäß § 252 Abs. 1 Satz 3 satzungsgemäß beschränkt oder nach Abs. 3 gesetzlich ausgeschlossen, kann er diese Schranken nicht unter Zuhilfenahme von Strohmännern durchbrechen und über den Umfang der Beschränkung hinaus an der Abstimmung teilnehmen, oder den Ausschluß mittels ihnen umgehen. Der Rechtsgrund für den Stimmrechtsausschluß des Strohmanns in diesen Fällen liegt aber nicht in der Unredlichkeit von Hintermann und Strohmann, welche die Legitimationsübertragung zur Gesetzesumgehung mißbrauchen wollen. Ja der Strohmann würde selbst dann nicht mitstimmen können, wenn er von dem Zweck der Legitimationsübertragung nichts gewußt hätte. Es ist auch nicht die Umgehungsabsicht des Hintermanns das Entscheidende. Ausschlaggebend ist allein die Rechtsnatur der Legitimationsübertragung, die grundsätzlich die Ausübung des Stimmrechts durch den Strohmann nur in dem Umfang gewährt, als er in der Person des Hintermanns bestand.

Der Strohmann darf also nicht mit abstimmen, wenn es seinem Hintermann nach § 252 HGB verboten war [1]).

2.) Denkbar ist ferner, daß der Hintermann seine Aktien dem Strohmann nur zum Schein übereignet. Dieses Scheingeschäft ist

[1]) so mit Recht Staub-Pinner Anm. 19 zu § 223.

gemäß § 117 BGB nichtig, d. h. ein Eigentumswechsel findet nicht statt. Der Hintermann ist nach wie vor Eigentümer geblieben. Der Strohmann aber, der auf Grund dieses Scheingeschäfts mit den Aktien seines Hintermanns in der Hand in der Generalversammlung auftritt, wäre an sich, soweit es sich um Inhaberaktien handelt, durch deren bloßen Besitz, soweit es sich um Aktien handelt, die auf den Namen lauten, durch den Eintrag im Aktienbuch (§ 223 Abs. 3 HGB), welcher auf Grund eines entsprechenden Scheinindossaments erlangt wurde, der Gesellschaft gegenüber allerdings als Aktionär legitimiert. In der mißbräuchlichen Ausnützung dieser Legitimationsvorschriften zum Vorteil des ausgeschlossenen Aktionärs liegt hier die Umgehung des § 252 HGB. Gegenüber Flechtheim [1]), welcher behauptet, wenn das Geschäft als Scheingeschäft nichtig sei, komme die Frage der „Umgehung" überhaupt nicht in Betracht, weil das Umgehungsgeschäft kein Scheingeschäft, sondern ein ernstliches Geschäft sei, und beide sich gegenseitig ausschließen, muß betont werden, daß nicht im Scheingeschäft, sondern in der auf ihm beruhenden und für diesen Fall mißbrauchten Legitimation (durch bloße Inhabung der Aktien oder Eintragung im Aktienbuch) gegenüber der Gesellschaft hier die Umgehung liegt. Infolge der Nichtigkeit der Scheinübertragung wird der Strohmann nicht Aktieneigentümer. Soweit er von dem Hintermann zur Vertretung der Aktien beauftragt ist, kann er naturgemäß das Stimmrecht nicht in größerem Umfang ausüben als sein Hintermann. Es läßt sich also auch auf diesem Weg eine Umgehung nicht erreichen.

3.) Endlich kann der Hintermann den Strohmann für die betreffende Abstimmung ganz zum Eigentümer machen dadurch, daß er auf ihn seine Aktien zu Eigentum überträgt, und der Strohmann in diesem Fall nur verpflichtet wird, nach der Generalversammlung die Aktien auf seinen Hintermann wieder zurück zu übertragen (fiduziarische Eigentumsübertragung). Der Strohmann ist hier im Gegensatz zu den beiden behandelten Fällen Eigentümer der Aktien. Dieses Eigentum an den bis dahin dem Hintermann gehörenden Aktien sollte an sich ihn ermächtigen, das Stimmrecht mit den Aktien unbeschränkt auszuüben, zumal das Stimmverbot für den Hintermann in seiner Person nicht mehr vorliegt und die bei der Legitimationsübertragung für seine Stimmrechtsbeschränkung ausschlaggebende Erwägung, wonach er nur soviel Stimmrecht haben kann als der Hintermann hat, von welchem er seine Stimmrechtsausübung ableitet, nicht Platz greift.

Der Umstand, daß mit dieser fiduziarischen Uebereignung eine Umgehung des § 252 erreicht werden soll, läßt aber das Eigentum in der Person des Strohmanns nicht unbeschränkt zur Entfaltung kommen. Wird die Form fiduziarischer Uebereignung zur Umgehung

[1]) in JW 1925, 570.

des Stimmverbots mißbraucht, liegt ein **agere in fraudem legis** vor insofern, als mit ihr praktisch das erreicht werden soll, was das Gesetz in § 252 HGB verbietet. „Die Umgehung des Gesetzes liegt in der absichtlichen Wahl dieser Rechtsform zum Zweck der Erreichung dessen, was das Gesetz nicht will" [1]). Die Wirkungen, welche die fiduziarische Eigentumsübertragung an sich mit sich bringt (unbeschränktes Stimmrecht des Strohmanns auf Grund seines Eigentums), treten in dem Umfang nicht ein, als sie einer Umgehung des § 252 HGB gleichkommen würden, d. h. auch in der Person des Fiduziars bleibt das Stimmrecht gemäß § 252 beschränkt. Daß die Uebereignung zum Zweck der Umgehung benutzt würde, hat jeweils derjenige zu beweisen, der sie behauptet.

In der Entscheidung des sog. Bamag-Prozesses [2]), in welchem es sich um die Frage der Umgehung des § 252 Abs. 3 HGB handelte, sagt das Reichsgericht: „Es kann von einer Umgehung des § 252 Abs. 3 HGB nicht die Rede sein, wenn die Beklagten (die Bamag) im gegebenen Falle eine ernstlich gemeinte Veräußerung von Aktien in der Absicht und in der Erwartung vornahm, daß die Erwerber in der Frage der geplanten Verschmelzung in ihrem Sinne und Interesse stimmen würden. Gegen die erwähnte Gesetzesvorschrift und gegen die Anschauungen und Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs verstießen die Vertreter der Bamag erst dann, wenn entweder die Veräußerung nur zum Scheine vorgenommen wurde, um eine Vertretungsbefugnis für die Aktien durch dritte Personen nach außen herzustellen, während im inneren Verhältnis alles beim alten bleiben sollte, oder wenn wenigstens die Bamag den Willen der Erwerber beeinflußte, diese sich in die Abhängigkeit des Veräußerers begaben und sich verpflichteten, in bestimmter ihnen vorgeschriebenen Weise das Stimmrecht der Aktien auszuüben." Der Stimmrechtsausschluß des Strohmanns würde also nach Ansicht des Reichsgerichts darauf beruhen, daß er sich als Fiduziar vertraglich ausdrücklich verpflichtete, in bestimmter Weise zu stimmen. Mit Recht machen Pinner [3]) und Bondi [4]) geltend, daß in diesem Urteil eine durchsichtige Umgehung des § 252 gut geheißen worden sei. Maßgebend für die Beurteilung kann allein der Gesichtspunkt sein, daß der materielle Erfolg nach Absicht von Strohmann und Hintermann auf eine indirekte Stimmrechtsausübung des Ausgeschlossenen, auf eine Umgehung des § 252 hinausläuft, ohne Rücksicht darauf, ob der Strohmann auf Grund einer Verpflichtung stimmen soll oder der Hintermann nur erwartet, daß der Strohmann im Einvernehmen mit ihm entsprechend stimmen werde. Bezüglich des sogen. Reportgeschäfts hat das Reichsgericht [5])

[1]) RGZ 44, 112.
[2]) RGZ 85, 170 ff.
[3]) in JW 1916, 990.
[4]) in DJZ 1914, 907.
[5]) in LZ 1907, 139.

ausgesprochen: „Wäre das Reportgeschäft nur zum Schein oder nur zur Umgehung der Vorschriften des § 252 Abs. 3 geschlossen, so würde letzterer doch Platz greifen."

Das Verbotsgesetz des § 252 HGB will ganz allgemein verbieten, daß der betreffende Aktionär in der Abstimmung seinen Willen zum Ausdruck bringt, auch nicht durch einen Dritten, einen Strohmann. Unter diesem Gesichtspunkt muß daher bei einem Verstoß gegen § 252 HGB die Nichtigkeit nach § 134 BGB auch bereits das Umgehungsgeschäft ergreifen, gleichgültig, welche rechtliche Natur es hat (Legitimationsübertragung oder fiduziarische Uebereignung). Die Vereinbarung zwischen Strohmann und Hintermann ist also in Anbetracht des damit verfolgten Umgehungszwecks nichtig.

Außerdem verstößt das Umgehungsgeschäft gegen die guten Sitten. Allerdings führt das Reichsgericht in dem oben zitierten Bamagurteil aus: „Wider die guten Sitten verstößt das Geschäft nur, wenn eine solche Bindung des Willens der Erwerber der Aktien wirklich stattgefunden hat, wenn von diesen also nicht nur ohne Verpflichtung ihrerseits erwartet wurde, daß sie nach eigenem Ermessen im Sinne der Bamag stimmen würden, sondern wenn sie sich vom Willen der letzteren abhängig machten und die Verpflichtung eingingen, diesem fremden Willen zur Durchführung zu verhelfen . . . ." Dieser Auffassung gegenüber verweist Flechtheim [1]) nicht mit Unrecht auf § 317 HGB, aus welchem hervorgeht, daß das Gesetz nicht die Uebernahme einer solchen Verpflichtung schlechthin verbiete, sondern nur dann, wenn sie gegen Entgelt übernommen wird. Die unentgeltliche Verpflichtung verstoße allein, wenn keine sonstigen Umstände hinzukämen, weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten. Aus der Eingehung einer Verpflichtung allein kann man also nicht schon einen Verstoß gegen die guten Sitten herleiten, wie das Reichsgericht es will. Was das Umgehungsgeschäft unsittlich macht, ist „der aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmende Gesamtcharakter des Geschäfts". Das von Strohmann und Hintermann beabsichtigte Umgehungsmanöver widerspricht dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen". Die Elemente, welche das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unsittlich machen, sind die wirtschaftlich keineswegs gerechtfertigte, nur vorübergehende Aktienübertragung, damit für den Augenblick die Voraussetzungen des § 252 HGB in der Person des Hintermanns nicht vorliegen, ferner die Mitwirkung von seiten des Strohmanns zur Ermöglichung dieses Manövers insbesondere dadurch, daß er sich verpflichtet, zur Erreichung dessen, was das Gesetz durch § 252 verbietet, im Sinn des Hintermanns zu stimmen, und endlich die Absicht, durch diese Umgehung die übrigen Aktionäre darüber zu täuschen, daß in Wirklichkeit diese Aktien wegen des gesetz-

[1]) in JW 1925 S. 570.

lichen Stimmverbots eigentlich nicht mitstimmen dürfen. Unter diesen Gesichtspunkten ist das Umgehungsgeschäft nach § 138 BGB nichtig. Dies gilt nicht nur für das Umgehungsgeschäft, soweit es in die rechtliche Form der fiduziarischen Aktienübertragung gekleidet ist, sondern gleichermaßen für die zu Umgehungszwecken mißbrauchte Legitimationsübertragung [1]).

II. Eine Umgehung des § 252 Abs. 3 HGB ist aber nicht nur möglich dadurch, daß der Hintermann seine Aktien auf einen Strohmann überträgt, um nicht mehr „Aktionär" zu sein, sondern auch insofern, als der Hintermann einen Strohmann vorschieben kann, der in eigenem Namen, aber für Rechnung seines Hintermanns (des Aktionärs) das Rechtsgeschäft mit der Aktiengesellschaft vornehmen und so den Anschein erwecken soll, als sei der Aktionär am Rechtsgeschäft gar nicht interessiert. Daß hier trotz dieser Verschleierung der Aktionär am Rechtsgeschäft unmittelbar beteiligt bleibt, liegt auf der Hand, denn der Strohmann ist im Verhältnis zu ihm lediglich Durchgangsperson. Der Hintermann bleibt mit seinem Stimmrecht ausgeschlossen, sodaß auch durch eine solche Schiebung sich eine Umgehung obiger Vorschrift nicht erreichen läßt. Dies ist allgemein anerkannt [2]).

III. Nun erhebt sich die Frage nach der Gültigkeit derjenigen Generalversammlungsbeschlüsse, an denen entweder Strohmänner oder Hintermänner, obwohl sie hätten nicht mitstimmen dürfen, dennoch mitgestimmt haben. Mag nun der Aktionär seine Aktien zwecks Umgehung des § 252 HGB im Weg der Legitimationsübertragung, des Scheingeschäfts oder der fiduziarischen Uebereignung an Strohmänner übertragen (oben I), mag er als unmittelbar am Rechtsgeschäft Beteiligter abgestimmt haben (oben II), in beiden Fällen kann der Beschluß gemäß § 271 HGB wegen Verletzung des Gesetzes bezw. des Gesellschaftsvertrags im Wege der Klage angefochten werden. Für die Zulässigkeit der Klage ist aber erforderlich, daß der betreffende Beschluß auch tatsächlich auf der Gesetzes- oder Statutenverletzung beruht, d. h., daß er anders ausgefallen wäre, wenn z. B. die Strohmänner nicht mitgestimmt hätten [3]).

Ein Generalversammlungsbeschluß kann aber auch gegen die guten Sitten verstoßen und nach § 138 BGB nichtig sein. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn er seinem Inhalt nach sittenwidrig ist [4]). In der Entscheidung RGZ 107, 74 gibt das Reichsgericht auch

---

[1]) vgl. hiezu Staub-Pinner Anm. 19 zu § 223; Giesecke, Aktienstimmrecht S. 21 und 53; Ludewig, Hauptprobleme S. 136; Flechtheim in JW 1925 S. 570 ff.

[2]) vgl. Staub-Pinner Anm. 25 zu § 252; Koenige HGB Ziff. 4 zu § 252; RGZ 104, 130.

[3]) Staub-Pinner Anm. 4 zu § 271; Koenige HGB Nr. 5 zu § 252; RGZ 65, 242; 106, 263; RG in Warn. 1920 Nr. 173; a. A. Lehm.-Ring Anm. Nr. 3 zu § 271.

[4]) so RGZ 91, 324.

die Möglichkeit zu, daß außerdem formelle Verstöße eine Nichtigkeit nach § 138 BGB begründen können, wenn es ausführt: „Auch die von den Klägern behaupteten formellen Verstöße, mögen sie auch einzeln für sich betrachtet nicht gesetzwidrig sein, mußten unter dem einheitlichen Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit geprüft werden." Unter diesen formellen Verstößen nennt es auch das Mitstimmen eines nach § 252 Abs. 3 HGB ausgeschlossenen Aktionärs. Damit ist aber, wie Flechtheim a. a. O. richtig bemerkt, „die grundsätzliche Frage noch nicht beantwortet, ob ein Beschluß gegen dessen Inhalt nichts einzuwenden ist, nur wegen der Art seines Zustandekommens als unsittlich und deshalb als nichtig angesehen werden kann." Letzteres bejaht Hueck [1]) und zwar sagt er, daß ein Beschluß wegen der Art seines Zustandekommens nur dann gegen die guten Sitten verstoße, „wenn durch irgendwelche unlauteren Machenschaften ein Beschluß durchgesetzt wird, der bei ordnungsgemäßem Vorgehen nicht die erforderliche Mehrheit gefunden hätte". Daß nach Hueck hierunter auch die Beschlüsse zu rechnen sind, die durch Aktienschiebungsmanöver zu Umgehungszwecken mittels Strohmänner zustande kamen, kann, wenn auch Hueck in seinen Beispielen diesen Fall nicht besonders erwähnt, keinem Zweifel unterliegen. Hueck hat dabei das Interesse der Aktionäre, die ja von den Schiebungen keine Ahnung hatten, im Auge. Es ist aber doch fraglich, ob man so weit wie Hueck gehen darf. Mit Recht hebt Staub [2]) im Anschluß an Flechtheim [3]) hervor, daß gegenüber dem Interesse der getäuschten und überrumpelten Aktionäre das Interesse der Gläubiger und späterer Aktienerwerber mindestens ebenso schützenswert sei. Auf Grund dieser Interessenabwägung ist der weitergehenden Ansicht von Hueck nicht beizutreten.

Zur Erhebung der Anfechtungsklage sind nur die in § 271 HGB genannten Personen berechtigt. Zur Geltendmachung der Nichtigkeit eines gemäß § 138 BGB nichtigen Generalversammlungsbeschlusses ist andererseits jeder Dritte befugt, welcher am Nichtbestehen des Beschlusses interessiert ist [4]). Die Berufung auf die Nichtigkeit kann auch außergerichtlich erfolgen. Wird aber die Nichtigkeitsklage erhoben, so ist sie im Gegensatz zur Anfechtungsklage, die eine Gestaltungsklage ist, eine Feststellungsklage. Dies ist wichtig wegen der besonderen Voraussetzung in § 256 ZPO.

Strohmann wie Hintermann können nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig sein, wenn sie durch die Nichtigkeit des Beschlus-

---

[1]) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen S. 117.

[2]) Staub-Pinner Anm. 3 zu § 271.

[3]) Flechtheim in JW 1925, 573.

[4]) Hueck a. a. O. S. 234.

ses der Gesellschaft vorsätzlich Schaden zugefügt haben [1]). Dem Vorsatz steht auch der Eventualdolus gleich.

E § 8. Steuerrechtliches. — Strafrechtliches.

A Steuerrechtliches.

I. Nach dem früher geltenden Reichsstempelgesetz wurde das Grundkapital einer Aktiengesellschaft als solches versteuert. Die Steuer bemaß sich nach dem im Gesellschaftsvertrag angegebenen Betrag des Grundkapitals ohne Rücksicht auf die tatsächlich gemachten Einlagen. An Stelle der Vorschriften des Reichsstempelgesetzes trat das Kapitalverkehrssteuergesetz (KVSt.G.) vom 10. 8. 1925. Nach § 6 a KVSt.G. unterliegen der sogen. Gesellschaftssteuer „Zahlungen und Leistungen, die zum Erwerbe von Gesellschaftsrechten einer inländischen Gesellschaft durch den ersten Erwerber erforderlich sind oder zu deren Bewirkung die Gesellschafter einer inländischen Gesellschaft auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses verpflichtet sind (weitere Einzahlungen, Nachschüsse, Zubußen usw.)". Grundlage der Steuerberechnung bildet heute also nicht mehr das gesamte Grundkapital als solches, sondern die tatsächlichen, einzelnen Einlagen der Mitglieder. Die Höhe der Steuer beträgt einen gewissen Prozentsatz (z. Zt. 4 Proz.) des Werts des zu leistenden Gegenstands. Der Wert des Gegenstands bestimmt sich, soweit die Entstehung der Steuerschuld von Geldzahlungen abhängig ist (bei Bargründungen), nach dem zu entrichtenden Geldbetrag, soweit sie von nicht in Geld bestehenden Leistungen an die Gesellschaft abhängig ist (bei Sachgründungen), nach dem Wert der Leistung zur Zeit des Eintritts der Steuerschuld; als Wert der Leistung gilt mindestens der Wert der Gesellschaftsrechte, die das Entgelt für die Leistung bilden § 11 KVStG.

Es unterliegen also nur solche Zahlungen und Leistungen der Gesellschaftssteuer, die durch den ersten Erwerber erfolgen. Unter dem ersten Erwerber versteht man nach Handelsrecht denjenigen, der als erster die Gesellschaftsrechte empfängt, bei der Gründung einer Aktiengesellschaft also den Zeichner bezw. den Gründer, der Aktien der Aktiengesellschaft gegen Bar- oder Sachleistungen erwirbt. Ob er dabei für eigene oder fremde Rechnung handelt (z. B. Aktien übernimmt), ist zivilrechtlich betrachtet bedeutungslos. Der Strohmann ist wahrer Gründer, zivilrechtlich also erster Erwerber, steuerrechtlich allerdings nicht. Das Steuerrecht geht dem § 5 RAO entsprechend nicht von dem formalen Gesichtspunkt aus und folgert, daß, wer bürgerlichrechtlich Gründer ist, auch steuerrechtlich erster Erwerber i. S. des KVStG sein müsse. Der Ausgangspunkt des Steuerrechts ist vielmehr der wirtschaftliche Gesichtspunkt, welches Kapital in die Aktiengesellschaft eingebracht wird. In dieser Richtung hat der Reichsfinanzhof in der Entscheidung vom 22. 9. 1922

[1]) RGZ 85, 170.

für das Stempelrecht ausgeführt, daß als erster Erwerber steuerrechtlich nur derjenige gelten könne, welcher die ausgegebenen Aktien für eigene Rechnung als einen Bestandteil seines eigenen Vermögens von der Gesellschaft erwerbe und dessen Gegenleistung dafür in das Vermögen der Gesellschaft übergehe. Dies trifft aber nicht für den Strohmann, sondern für seinen Hintermann zu. Jener erwirbt für fremde Rechnung und leistet wirtschaftlich gesehen nicht aus seinem eigenen Vermögen, auch nicht soweit er dies äußerlich scheinbar tut, denn seine Leistung wird ihm von seinem Hintermann wieder ersetzt.

Praktische Bedeutung erlangt die Frage, ob die vom Strohmann geleistete Barzahlung eine i. S. des KVStG für die Steuererhebung maßgebende Leistung ist, bei der sogen. verschleierten Sachgründung. Angenommen, ein Kapitalist wolle sich als fünfter Gründer durch Sacheinbringung (z. B. durch Einbringung eines Unternehmens) an einer Aktiengesellschaft beteiligen, nicht aber den in § 186 HGB hiefür vorgesehenen Weg beschreiten, sei es, weil ihm dieser zu umständlich ist, sei es, weil er die für das Unternehmen von der Aktiengesellschaft zu entrichtende Gesellschaftssteuer umgehen will, da sie ihm bei regulärer Sacheinbringung zu hoch ist. Deshalb beteiligt er sich mittels eines Strohmanns durch eine Bareinlage, die unter dem Wert des einzubringenden Unternehmens liegt und darum weniger Steuer kostet. Später erwirbt dann die Gesellschaft verabredungsgemäß das Unternehmen von dem Hintermann. Das Reichsgericht [1]) hatte einst für das Reichsstempelrecht folgenden ähnlichen Fall zu entscheiden: Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft, war im Weg der Bargründung mit einem Grundkapital von 40 Millionen Mark gegründet worden. Die Aktienübernehmer waren außer einer Berliner Gesellschaft vier Strohmänner, die für Rechnung eines Hintermanns, des Fürsten zu Hohenlohe, mitgegründet und zu gleichen Teilen Aktien im Gesamtbetrag von 400 000 Mark übernommen hatten. Der Uebernahmepreis der Aktien war auf 110 % festgesetzt. Das Kapital von demnach 44 Millionen Mark soll von den Gründern bar eingezahlt worden sein. Wie aber schon vor Gründung der Aktiengesellschaft zwischen den Gründern und dem Fürsten vereinbart worden war, sollte die Gründung nur erfolgen, um die Umwandlung des Privatbesitzes des Fürsten an bergbaulichen Werten (Grubenbesitz) in die Form einer Aktiengesellschaft, deren sämtliche Aktien in der Hand des Fürsten sich befinden sollten, zu ermöglichen. Deshalb schloß die Aktiengesellschaft nachträglich mit dem Fürsten einen Kaufvertrag, durch den sie von ihm den Grubenbesitz erwarb gegen einen Kaufpreis von 44 Millionen Mark, d. h. den von den Gründern eingezahlten Kapitalbetrag, und eine Jahresrente von 3 Millionen Mark. Gleichzeitig erwarb der Fürst von den Gründern sämtliche Aktien der Aktiengesellschaft. Da

[1]) RGZ 84, 17 ff.

es sich nach Ansicht der Klägerin um eine Bargründung gehandelt hatte, bei welcher als erste Erwerber die fünf Gründer und als Gegenleistung der von ihnen angeblich bar eingezahlte Uebernahmewert von 44 Millionen Mark anzusehen sei, hatte die Klägerin der Berechnung des Stempel- und Abgabebetrags das Kapital von 44 Millionen Mark zu Grunde gelegt und eine dementsprechende Steuer entrichtet. Der beklagte Fiskus aber stand auf dem Standpunkt, daß die Gründung nicht eine Bar-, sondern eine Sachgründung gewesen sei, da die fünf Gründer beim Erwerb der Aktien nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter des Fürsten gehandelt hätten, während dieser seinen Grundbesitz eingelegt hatte, der einen Wert von 44 Millionen Mark gehabt habe. Der Wert dieser Sacheinlage, nicht der von den Gründern angeblich eingezahlte Betrag von 44 Millionen Mark, sei für die Steuerberechnung maßgebend. In den Gründen führt das Reichsgericht aus, abgesehen von den zwischen den Gründern und dem Fürsten getroffenen Vereinbarungen seien freilich die fünf Gründer i. S. des Handelsrechts als erste Erwerber der von ihnen übernommenen Aktien, und der von ihnen versprochene Geldbetrag von 44 Millionen Mark als Gegenleistung anzusehen. Die Gründer hätten zwar nicht die Absicht gehabt, sich an dem Aktienunternehmen wirklich zu beteiligen, vielmehr sei die Uebernahme der Aktien durch sie nur deshalb erfolgt, um der Form des § 182 HGB zu genügen. In Wirklichkeit hätten sie durch die Gründung nur auf Grund vorheriger Abmachung als Werkzeuge des Fürsten dessen Geschäfte geführt. Im Sinne des Handelsgesetzes seien sie als Strohmänner wahre Zeichner. Anders sei jedoch die Rechtslage zu beurteilen, wenn man sie vom Standpunkt des Stempelgesetzes aus betrachtet, eines Finanzgesetzes, das dazu bestimmt sei, dem Fiskus beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestands Einnahmen zuzuführen. Hier entscheide in erster Reihe der aus dem Steuergesetz ersichtliche oder sonst als unzweifelhaft feststehende Zweck des Gesetzes und nicht bloß bürgerlichrechtliche Gesichtspunkte, die von den Parteien willkürlich gewählte äußere rechtsgeschäftliche Form, insbesondere dann nicht, wenn diese von der sonst üblichen Form, deren Beobachtung als die gewöhnliche das Steuergesetz voraussetzt, abweiche. Für die Berechnung der Steuer sei nicht der Wert entscheidend, der nach dem Inhalt des Gründungsvertrags für die Ausgabe der Aktien entrichtet werden soll, sondern der Wert, der in Wirklichkeit und nach der Absicht der Gründer als Gegenleistung für die Gewährung der Aktien in das Vermögen der Gesellschaft fließen sollte und geflossen ist. Für die Frage, was als Gegenleistung für die Uebernahme der Aktien angesehen werden solle, seien nicht allein die unmittelbar auf Festsetzung dieser Gegenleistung gerichteten förmlichen, gesellschaftsrechtlichen Verhandlungen entscheidend, es komme vielmehr darauf an, welche Vermögenswerte als Entgelt für die Ausgabe der Aktien

in Wirklichkeit zum Vermögen der ausgebenden Gesellschaft fließen und nach der übereinstimmenden Absicht der Beteiligten als ein solches Entgelt dienen sollen. Dabei sind für die steuerrechtliche Beurteilung alle geschäftlichen Vorgänge in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Maßgebend soll sein der Zweck der Steuervorschrift, die Einbringung in die Gesellschaft — Einbringung im weitesten Sinn — für die Steuern zu erfassen. Deshalb haben das Reichsgericht in der obenerwähnten Entscheidung und ihm folgend der Reichsfinanzhof [1]) angenommen, daß dann, wenn die Gründer von vornherein darüber einig seien, daß der Erwerb des betreffenden Unternehmens Grundlage und Bedingung für die Gründung der Aktiengesellschaft sein und ohne diesen Erwerb die Aktiengesellschaft nicht bestehen solle und könne, sondern erst durch Einbringung des Unternehmens die Gründung ihre Vollendung finde, der Ankauf des Unternehmens wirtschaftlich in untrennbarem Zusammenhang mit der Gründung stehe. Der Aktienerwerb der Strohmänner und die Uebertragung der Aktien auf den Hintermann sind in diesem Fall mit dem Uebergang des Unternehmens an die Aktiengesellschaft wirtschaftlich derart miteinander verschmolzen, daß dieser Uebergang äußerlich Verkauf genannt, steuerrechtlich als Einbringung betrachtet werden muß und deshalb der Versteuerung unterliegt. Die Steuer für die übernommenen Aktien richtet sich also nicht nach dem Betrag, zu dem der Strohmann im Gründungsvertrag dieselben übernommen hat, sondern nach dem Wert der Sacheinlage, der im Endergebnis für den Besitz der Aktien hingegeben wird [2]). Was so einst für das Reichsstempelrecht ausgeführt wurde, gilt heute ebenso für das Kapitalverkehrssteuergesetz. Erster Erwerber in dessen Sinn ist nicht der Strohmann, sondern sein Hintermann [3]).

Dieselben Erwägungen greifen Platz für das Grunderwerbsteuergesetz. § 8 Nr. 5 Satz 1 GErwStG erklärt für steuerfrei das „Einbringen des Grundstücks in eine ausschließlich aus dem Veräußerer und dessen Abkömmlingen, oder aus diesen allein bestehende Vereinigung". Zu letzterer gehört auch die Aktiengesellschaft. Befindet sich bei einer Simultangründung, etwa um der Form des § 182 Abs. 1 HGB zu genügen, unter den fünf Gründern eine i. S. des § 8 Nr. 5 GErwStG fremde Person, so tritt Steuerbefreiung trotzdem ein, wenn dieselbe ein Strohmann war und nur für Rechnung eines der übrigen Gründer, des Veräußerers oder eines Abkömmlings, Aktien übernommen und dieselben nach Entstehung der Aktiengesellschaft auf ihren Hintermann übertragen hat. In diesem Fall ist der Strohmann keine fremde Person, die den Ausschluß der Steuerbefreiung bewirkt. Wie der Reichsfinanzhof [4])

[1]) RFH 4, 212.
[2]) Veiel, KVStG-Komment. S. 70 f.
[3]) vergl. hiezu ferner RFH 13, 113; 14, 228.
[4]) RFH 16, 80.

entschieden hat, bleiben in diesem Fall Zwischenvorgänge formalrechtlicher Natur für die steuerrechtliche Beurteilung außer Betracht; es kommt allein auf das „von Anfang an gewollte und auch herbeigeführte Endergebnis" an, d. h. auf die Tatsache, daß nach Ausscheiden des Strohmanns eine Aktiengesellschaft vorliegt, wie sie § 8 Nr. 5 GErwStG für die Steuerbefreiung voraussetzt. Das Einbringen eines Grundstücks von seiten einer dort aufgeführten Person bleibt also steuerfrei, obwohl bei der Gründung eine fremde Person als Strohmann mitgewirkt hat, welche die Entstehung der Aktiengesellschaft erst ermöglichte. Der Strohmann ist somit nicht eine fremde Person i. S. obiger Vorschrift.

II.) Bei der Frage nach der Versteuerung sogen. Scheineinzahlungen ist von dem Begriff der Zahlungen und Leistungen i. S. des § 6 a KVStG auszugehen. Der Reichsfinanzhof [1]) hat ausgesprochen, daß zu den nach § 6 a steuerpflichtigen Zahlungen nur solche gehören, die der Kapitalinvestierung dienen d. h., die für immer zu Gesellschaftszwecken in das Vermögen der Aktiengesellschaft geflossen sind. Dies kann man aber von den Scheineinzahlungen bestimmt nicht sagen, denn sie sollen nur die Eintragung der Aktiengesellschaft möglich machen und nie in das Vermögen der Gesellschaft fließen. Sie sind also keine steuerpflichtigen Zahlungen. In der Praxis aber wird die Sache so sein, daß trotzdem für Einzahlungen dieser Art, denen man ja ihre Scheinnatur von außen nicht ansieht, die Steuer gefordert und bezahlt wird, denn die Gründer können die Bezahlung nicht unter dem Hinweis, daß Scheineinzahlungen vorliegen, verweigern, sonst würden sie vielleicht mit der Eintragung Schwierigkeiten haben. Die Steuerentrichtung für Scheinzahlungen müssen sie in diesem Fall eben mit in Kauf nehmen.

III.) Steuerrechtlich Interessantes bietet auch die Mantelgründung. Bei Bevorstehen einer Erhöhung der Kapitalverkehrssteuer besteht nicht selten das Bestreben, zum Zweck der Steuerersparnis möglichst viele Aktiengesellschaften noch unter der Geltung des alten Steuergesetzes entstehen zu lassen. In den Fällen, in denen das geplante Unternehmen in absehbarer Zeit aber noch nicht betrieben werden kann, die Gründung daher an sich verfrüht wäre, wird ein anderer Gegenstand des Unternehmens zum Schein im Gesellschaftsvertrag genannt, also im Weg der Mantelgründung die Aktiengesellschaft zur Entstehung gebracht (Gründung auf Vorrat). Wie schon oben betont, setzt aber der nachträgliche Betrieb des geplanten Unternehmens die Vornahme einer formellen Satzungsänderung voraus. Erfolgt im wirtschaftlichen Zusammenhang mit derselben noch eine Sacheinbringung (z. B. die Einbringung einer Fabrik für das beabsichtigte Unternehmen), so wäre, da es sich nicht um eine Sacheinbringung bei der Gründung handelt, Gesellschaftssteuer er-

[1]) RFH 11, 196.

spart worden. Dieser weiteren Steuerumgehung mittels nachträglichen Einbringens in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Satzungsänderung ist aber jetzt durch § 42 der zweiten Durchführungsbestimmungen zur V. O. über Goldbilanzen vom 28. 3. 1924 (RGBl I 385) ein Riegel vorgeschoben. Dort ist bestimmt, daß eine Neugründung auch dann vorliege, wenn bestehende Kapitalgesellschaften in ihren Verhältnissen, insbesondere ihrer Verfassung, dem Zusammenhang ihrer Organe, sowie der Art des Geschäftsbetriebs derart geändert werden, daß die Gesellschaft nicht mehr als eine Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft angesehen werden kann. Damit ist auch die Umgründung, die auf eine Mantelgründung erfolgt, gesellschaftssteuerpflichtig. Diese Gesellschaftssteuerpflicht beruht also auf der speziellen Vorschrift oben genannter Durchführungsbestimmung. Damit unterscheidet sie sich von der Gesellschaftssteuerpflicht infolge nachträglichen Sacheinbringens. Letztere gründet sich auf die allgemeinen Bestimmungen des Kapitalverkehrssteuergesetzes, denn die nachträgliche Sacheinbringung ist nach den Ausführungen unter oben Ziffer 1 als Leistung durch den Ersterwerber der Steuer unterworfen.

B. Strafrechtliches.

I. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Strohmanns wurde oben (§ 5 a. E.) gestreift. Neben dieser sieht das HGB in den §§ 312 und 313 auch eine strafrechtliche Verantwortung vor, die sich auf die Fälle der Täuschung oder Schädigung Dritter durch die Gründer oder Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats beim Gründungshergang erstreckt. Hier bedarf es daher der weiteren Untersuchung, inwieweit die Verwendung von Strohmännern bei der Gründung, welche, wie wir gesehen haben, sowohl gegenüber der Aktiengesellschaft als selbständiger Rechtsperson oder sonstigen Dritten Unklarheiten schaffen, als auch gegenüber dem Registergericht zum Zweck der Erreichung der Eintragung zu Täuschungen veranlassen, i. S. der §§ 312 f. strafrechtlich Relevantes enthält.

1.) Aus unserer bisherigen Untersuchung ergab sich, daß sowohl der Strohmann mit als auch ohne Hintermann nach außen die Stellung eines wahren Gründers einnimmt. Daraus folgt zunächst, daß, soweit in den §§ 312 f. Gründer mit Strafe bedroht werden, auch Strohmänner darunter zu verstehen sind. Ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit entspringt insoweit lediglich ihrer allgemeinen Gründerstellung und hat mit der Strohmannsnatur an sich nichts zu tun. So werden sie auch wegen wissentlich falscher Angaben i. S. des § 313 HGB, die nicht auf Grund der Strohmannsbeteiligung gemacht wurden, bestraft, wie die anderen Mitgründer auch, nicht weil sie Strohmänner sind, sondern weil sie Gründer sind [1]).

[1]) vgl. Stenglein, Nebengesetze Anm. 1 zu § 313 HGB; Brodmann, Aktienrecht Anm. 2b zu § 312; Goldschmit HGB Anm. 1 zu § 313.

2.) Inwieweit aber gerade eine Strohmannbeteiligung wissentlich falsche Angaben mit sich bringt und damit Strafbarkeit begründet, soll im folgenden untersucht werden. Gemäß § 313 Abs. 1 Ziff. 1 HGB werden mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bestraft „Gründer oder Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrags, zu welchem Aktien ausgegeben werden, oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen". Dabei ist denkbar, daß der Strohmann entweder selbst Gründer ist und die wissentlich falschen Angaben über seine eigenen Handlungen macht, oder daß er Zeichner ist, und die Gründer bezw. die Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats wissentlich falsche Angaben über des Strohmanns Handlungen machen. Für die rechtliche Beurteilung aber weisen beide Fälle keine Verschiedenheit auf, sodaß sich eine diesbezügliche Scheidung im folgenden erübrigt. Da sich das Wesentliche aus den bereits gewonnenen Ergebnissen leicht ableiten läßt, bieten sich keine besonderen Schwierigkeiten.

a) Der Strohmann mit Hintermann ist wahrer Gründer, seine Zeichnung eine wahre Zeichnung, seine Einzahlung eine echte Einzahlung. Das eingezahlte Kapital soll der Aktiengesellschaft wirklich überlassen werden. Aus welchem Vermögen dieses Kapital kommt, ist für die Aktiengesellschaft unerheblich; insbesondere liegt darin keine Täuschung Dritter, wenn der Strohmann die Mitgründer bezw. Mitzeichner oder das Registergericht auf dem Glauben läßt, das Geld stamme aus seinem Vermögen. Ebensowenig liegt eine wissentlich falsche Angabe in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung vor (vergl. die Ausführungen oben in § 5). Es liegt also bereits objektiv der Tatbestand des § 313 Abs. 1 Ziff. 1 nicht vor. Außerdem würde, sofern die Strohmannbeteiligung den in § 313 genannten Personen verborgen bleibt, auch keine „wissentlich" falsche Angabe vorliegen, es also auch am subjektiven Tatbestand fehlen. Dies ist allgemein anerkannt [1]).

b) Zu einem andern Ergebnis muß man nach den oben § 5 gemachten Ausführungen beim Scheinstrohmann kommen. Wohl ist auch seine Zeichnung eine echte, wahre Zeichnung, welche der Aktiengesellschaft gegenüber eine Einzahlungs- und Beteiligungspflicht begründet. Werden Zeichnungen dieser Art dem Registerrichter gegenüber abgegeben, so liegt „in Ansehung der Zeichnung" keine

[1]) vgl. Staub-Pinner Anm. 1 zu § 313: „Daß unter den Gründern sich Strohmänner befinden, die in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung Aktien übernehmen, macht die Erklärungen nicht zu unwahren." Aehnl. Müller-Erzbach, Hand. R. zu § 313 und die oben § 5 aufgeführte Literatur.

wissentlich falsche Angabe vor [1]). Dagegen fehlt es, wie oben ausgeführt, an einer Einzahlung i. S. des Gesetzes, denn das vorhandene Geld soll nie der Aktiengesellschaft zugute kommen, sondern nur über die Zeit der Eintragung zur Verfügung stehen, um den Registerrichter über das Fehlen dieser Eintragungsvoraussetzung durch bloßes Vorzeigen des Geldes hinwegzutäuschen [2]). Wird von den verantwortlichen Personen trotzdem behauptet, der auf jede Aktie entfallende Betrag sei von den betreffenden Aktionären eingezahlt und im Besitz des Vorstandes, so ist das eine wissentlich falsche Angabe und der Tatbestand des § 313 Abs. 1 Ziff. 1 HGB damit erfüllt.

Aus diesem für den Strohmann mit Hintermann und den Scheinstrohmann verschiedenen Ergebnis folgt wiederum, daß das Gesetz zwar das erstere, nicht aber auch das zweite Institut billigt.

3.) Vollendet ist das Delikt schon mit der Einreichung der falschen Erklärung an das Registergericht. Nicht erforderlich ist, daß der Registerrichter bereits getäuscht wurde oder gar auf Grund der Täuschung die Eintragung vorgenommen hat [3]). Wenn mehrere Personen, welche Täter sein können, die Erklärungen abgeben, kann Mittäterschaft vorliegen. Der Strohmann insbesondere kann sich der Beihilfe schuldig machen, wenn auf Grund seiner Scheinzeichnung eine Scheineinzahlung erfolgt. Ebenso ist Anstiftung zu einem Vergehen nach § 313 HGB durch ihn denkbar.

II. Sofern der Strohmann für die Abstimmung in der Generalversammlung ein Entgelt erhält, erhebt sich die Frage, ob er und sein Hintermann sich nicht hiedurch nach § 317 f HGB strafbar machen.

1.) Zuerst soll untersucht werden, wie die Frage in den Fällen zu entscheiden ist, in denen der Strohmann seinen Hintermann in der Stimmabgabe nur vertritt. Nach dem Wortlauf der Vorschrift des § 317 scheint der Tatbestand vorzuliegen. Der Strohmann handelt für Rechnung seines Hintermanns, nach dessen Instruktionen und Weisungen. Der Hintermann als Interessent bestimmt die Stellungnahme des Strohmanns in der Generalversammlung, in welchem Sinn der Strohmann abstimmen oder ob er überhaupt an der Abstimmung teilnehmen soll. Aus dieser Erwägung heraus erachten manche [4]) den Tatbestand obiger Strafvorschrift auch hinsichtlich des Strohmanns für gegeben.

Der Zweck des § 317 ist aber offensichtlich der, daß durch ihn verhindert werden soll, daß ein Stimmberechtigter um besonderer Vorteile willen sich von seiner freien Ueberzeugung abbringen und

---

[1]) so mit Recht Staub-Pinner a. a. O.; Goldschmit HGB Anm. 2 zu § 313.

[2]) ebenso Stenglein, Nebengesetze Anm. 3 zu § 313 HGB.

[3]) RGSt. 37, 27; 43, 325.

[4]) so u. a. Stenglein, Nebengesetze, Anm. 2 zu § 317 HGB.

von einem Dritten bestimmen läßt, bei der Abstimmung in der Generalversammlung sich nach den Weisungen dieses Dritten zu richten. Der so gefaßte Generalversammlungsbeschluß ergäbe in diesem Fall ein falsches Bild vom Mehrheitswillen insofern, als bei freier Entschließung jedes Abstimmenden der Beschluß entweder mit geringerer Mehrheit oder überhaupt nicht zustande gekommen wäre. Nur diese Verfälschung bedroht das Gesetz mit Strafe.

Diese Erwägungen kommen aber nicht in Betracht für das Verhältnis von Auftraggeber und Beauftragtem. Dieser ist vertraglich verpflichtet, den Weisungen von jenem Folge zu leisten, auch soweit sich diese Anordnungen auf das Verhalten des Beauftragten bei der Abstimmung erstrecken. Stimmt der Strohmann den Weisungen seines Hintermanns entsprechend ab, so wird der Mehrheitswille nicht verfälscht, denn wie Staub [1]) mit Recht hervorhebt, ist es für den Mehrheitswillen gleichgültig, wer die Stimme abgibt, der Hintermann selbst oder in seinem Sinn der Strohmann. Denn für die Feststellung des Mehrheitswillens kommt es allein auf den Willen des Hintermanns als des dominus an und dieser Wille kommt durch den Strohmann zum Ausdruck. Das Abstimmungsergebnis bleibt insofern beidemal dasselbe. Insoweit kann in der Verwendung eines Strohmanns keine Verfälschung des Mehrheitswillens, deshalb nichts Strafbares liegen, selbst wenn der Strohmann für seine Tätigkeit ein Entgelt erhält [2]). In § 317 ist das Aufgeben, der Verkauf der Entschließungsfreiheit des Stimmberechtigten unter Strafe gestellt. Bei der Abstimmung durch einen Strohmann aber ist auf diese freie Entschließung nicht verzichtet, sie, die in den Händen des Hintermanns liegt, wird nur zum Ausdruck gebracht durch den Strohmann.

2.) Ist nun die Stimmrechtsausübung durch den Strohmann dann strafbar, wenn sie zu Umgehungszwecken erfolgt? Sie ist es nicht, wenn die Zuhilfenahme von Strohmännern zur unentgeltlichen Ausübung des Stimmrechts erfolgt, denn dieser Tatbestand fällt jedenfalls unter keinen der in den speziellen Strafvorschriften des HGB vorgesehenen Tatbestände. Dies ist überwiegend anerkannt [3]).

Bedenklicher ist die Sache dann, wenn der Strohmann für seine Tätigkeit ein Entgelt erhält. Eine Strafbarkeit nach § 317 HGB tritt aber auch in diesem Fall nicht ein, denn Täter kann hier nur der sein, welcher in der Generalversammlung stimmberechtigt ist [4]).

[1]) Staub-Pinner Anm. 7 zu § 317.

[2]) vgl. Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 317; Lehm.-Ring, HGB Anm. Nr. 7 zu § 317; Könige, HGB Anm. Ziff. 1 zu § 317; Goldmann, HGB Anm. I zu § 317.

[3]) Staub-Pinner, Anm. 10 f. zu § 318; Lehm.-Ring, Anm. Nr. 7 zu § 318.

[4]) Stenglein, Nebengesetze, Anm. Ziff 2 zu § 317; Makower, Anm. 1 a zu § 317; Goldmann, Anm. I zu § 317.

Der Strohmann aber ist, wenn er zu Umgehungszwecken abstimmt, wie oben ausgeführt, nicht stimmberechtigt, deshalb auch nicht Täter im Sinne des § 317 HGB.

§ 318 HGB kann auch nicht zur Anwendung kommen, solange der Strohmann entgeltlich oder unentgeltlich das Stimmrecht ausübt. Strafbares im Sinne des Satz 2 läge nur dann vor, wenn der Strohmann seinem Hintermann für die Ueberlassung von dessen Aktien ein Entgelt gewährte.

Soweit dem Aktionär durch die Beschlußfassung ein Vermögensvorteil erwächst, z. B. die Aktiengesellschaft ein für ihn vorteilhaftes Rechtsgeschäft mit dem Aktionär abschließt oder höhere Dividende verteilt, kann unter Umständen Betrug vorliegen. Dabei kann der Strohmann je nach Lage des Falls Mittäter oder Gehilfe sein.

F § 9. Der Strohmann und die Aktienrechtsreform.

In diesem Paragraphen soll nun untersucht werden, inwieweit die Fragen, welche im Lauf dieser Untersuchung für das Strohmannproblem Bedeutung gewonnen haben, in der Aktienrechtsreform zu berücksichtigen sind oder bereits berücksichtigt wurden. Die Behandlung der einschlägigen Fragen nimmt in der Literatur nur einen geringen Raum ein, denn die Reform beschäftigt sich mehr mit Finanzierungs-, Verwaltungs- und Organisationsfragen des Aktiengesellschaftsrechts.

I. Wenn das Gesetz für die Gründung eine Mindestzahl von fünf Gründern vorschreibt, so will es dadurch der Aktiengesellschaft für eventuelle Ansprüche aus den Gründungsvorgängen eine ausreichende Haftungsgrundlage schaffen. Wenn nun aber anerkannt ist, daß auch Strohmänner wahre Gründer sind, wird dieser Zweck des Gesetzes dann nicht erreicht werden, wenn der Strohmann selbst vermögenslos und nicht imstande ist, der Aktiengesellschaft einen etwa erwachsenen Schaden zu ersetzen, sein Hintermann dagegen hiezu kapitalkräftig genug wäre. Letzteres nützt jedoch die Aktiengesellschaft nichts, da sie mit dem Hintermann in keinerlei rechtlichen Beziehungen steht und sich wegen ihrer Forderung auf den Zeichnungsbetrag oder wegen fehlerhafter Gründungshandlung des Strohmanns nicht an ihn halten kann. Außerdem ist es den Gründern unbenommen, nach Eintragung der Aktiengesellschaft ihre Anteile auf ihre Mitgründer zu übertragen, sodaß hierdurch Aktiengesellschaften aus weniger als fünf Personen bestehend denkbar sind und jegliche Bestimmung über das Erfordernis einer Mindestzahl von Gründern umgangen werden kann. Aus diesen Gründen wurde erwogen, ob die Bestimmung des Gesetzes über die Erforderlichkeit von mindestens fünf Gründern heute noch eine praktische Bedeutung habe. Es wird jedoch der Gesichtspunkt, daß der Aktiengesellschaft

durch eine vorgeschriebene Mindestzahl von Gründern eine gewisse Haftungsgrundlage für eventuelle Ansprüche aus der Gründung garantiert sein soll, für eine Beibehaltung der Vorschrift des § 182 HGB sprechen. Dies ist der überwiegende Standpunkt in der Literatur über die Reform [1]). Der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Aktiengesellschaften (1930) hält ebenfalls an diesem Erfordernis der Mindestzahl von fünf Gründern in § 5 Abs. 1 fest. Diese Vorschrift entspricht genau dem Wortlaut des jetzigen § 182 Abs. 1 HGB.

Im Hinblick auf die Alleinhaftung des Strohmanns gegenüber der Aktiengesellschaft, sowie die Gefahr der Gesellschaftsschädigung im Fall seiner Vermögenslosigkeit, hat die Aktienrechtskommission eine Erweiterung des Haftungskreises in der Richtung vorgeschlagen, daß zu der Gründerhaftung des Strohmanns eine weitere Haftung des Hintermanns treten soll. Diesem Vorschlag wird durchweg zugestimmt. „Eine solche Haftung erscheint unbedingt im Interesse der Reinheit und Sicherheit des Gründungsherganges zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger geboten." [2]) Geiler [3]) begründet den Vorschlag damit, daß ja auch im Steuerrecht der Strohmann nicht als erster Erwerber gelte.

Ueber die Art der Haftung liegen zwei Vorschläge vor. Die Aktienrechtskommission ist für eine gesamtschuldnerische Haftung von Strohmann und Hintermann. Dem gegenüber schlägt Geiler nur eine subsidiäre Haftung des Hintermanns im Verhältnis zum Strohmann vor. Wird eine Mithaftung des Hintermanns eingeführt, besteht kein Anlaß zur Streichung der bisherigen Vorschrift über die Gründermindestzahl, denn es wird im Zusammenhang mit der Neueinführung einer Haftung auch der materiellen Gründer, d. h. der Hintermänner, das Erfordernis der Fünfzahl der Gründer von neuem seinen ursprünglichen Zweck erfüllen können, eine Vervielfachung des haftenden Vermögens und der Zugriffsmöglichkeit zu erreichen [4]).

Der § 31 Abs. 5 des Entwurfs bestimmt deshalb mit Recht: „Den Gründern stehen die Personen gleich, für deren Rechnung die Gründer die Aktien übernommen haben. Diese Personen können sich in Ansehung solcher Umstände, die ein für ihre Rechnung handelnder Gründer kannte oder kennen mußte, nicht auf ihre eigene Unkenntnis berufen." Es soll also eine gesamtschuldnerische Haftung eintreten. Die erläuternden Bemerkungen zum Entwurf sagen hiezu, daß dadurch den Versuchen, die Vorschriften über die Gründerhaftung durch Vorschiebung sog. Strohmänner zu umgehen, gesteuert werden soll. Mit dieser Gleichstellung aber ist, wie Schmölder mit Recht hervorhebt, nicht auch der Hintermann zum Gründer im Sinne

---

[1]) vgl. insbes. Ludewig, Hauptprobleme S. 33; Geiler, Strukturwandlungen, S. 8; Schmölder in JW 1930, 2623.
[2]) Ludewig, a. a. O. S. 33.
[3]) Geiler, a. a. O. S. 8.
[4]) so Schmölder a. a. O.

des Gesetzes geworden. Wer Gründer i. S. des Gesetzes ist, bestimmt § 10 des Entwurfs ausschließlich. Mit der Einführung der Mithaftung des Hintermanns zu fordern ist aber eine Pflicht zur Namhaftmachung des Hintermanns von seiten des Strohmanns. Eine Mithaftung hat in den Fällen naturgemäß keinen Wert, in denen die Person des Hintermanns unbekannt ist.

II. Wichtig für eine Aktienrechtsreform ist die Frage nach dem Einfluß von Willensmängeln auf die Zeichnung.

1.) Auf Grund der Tatsache der praktischen Bedeutungslosigkeit der Successivgründung besteht Uebereinstimmung über die Streichung der Vorschriften für die Aktienzeichnung bei Gründungen. Dieselben sollen jedoch insoweit aufrecht erhalten bleiben, als sie für Kapitalserhöhungen eine entsprechende Anwendung finden. (Vgl. § 281 i. V. mit § 189 HGB). Im Anschluß hieran hat der Entwurf in § 149 die Zeichnung von Aktien nur noch bei der Kapitalserhöhung vorgesehen. Die dortigen Vorschriften entsprechen dem jetzigen § 189 HGB unter entsprechender Abänderung auf die Kapitalserhöhung.

2.) Bezüglich des Einflusses von Willensmängeln auf die Beteiligungserklärung stehen die Aktienrechtskommissionen und ihr folgend Ludewig [1]) auf dem Standpunkt, daß die in Literatur und Rechtsprechung im allgemeinen jetzt feststehende Ansicht vom Ausschluß der Willensmängel im Interesse der Erhaltung des Grundkapitals eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung in dieser Richtung entbehrlich mache. Der Entwurf enthält eine Bestimmung in dieser Richtung nicht; er hält sie offenbar ebenfalls für unnötig. Eine diesbezügliche Vorschrift wäre aber trotzdem wünschenswert, denn der Streit ist noch nicht ganz zur Ruhe gekommen. Ebenso empfiehlt Geiler [2]), den durchaus richtigen Rechtsgedanken vom Ausschluß von Willensmängeln auch im Gesetz selbst festzulegen und die bisherige Rechtsprechung gesetzgeberisch dahin zu verdichten. Der § 189 Abs. 5 HGB müßte dann entsprechend gefaßt werden, insbesondere damit auch die Kontroverse über den Begriff der „Beschränkung" der Zeichnungsverpflichtung dadurch ihre Erledigung finden würde.

III. Im Interesse des Betriebs des Unternehmens, sowie der Aktiengesellschaftsgläubiger, muß an der Vorschrift, daß ein Teil der Einlage bar eingezahlt sein muß, festgehalten werden. Durch eine solche Vorschrift wird dem Gründungsschwindel gesteuert und für jede Aktiengesellschaft von Anfang an eine gewisse Vermögensgrundlage geschaffen.

Anders ist es mit der Frage, ob die bisherige Vorschrift, nach welcher der Vorstand zur Zeit der Anmeldung im Besitz des einzuzahlenden Betrags sein muß, beibehalten werden soll. Allgemein wird die Ansicht vertreten, daß man von dieser Vorschrift absehen soll. Da heute nämlich verlangt wird, daß dieses Bardepot nur für den Zeit-

[1]) Ludewig, a. a. O. S. 34.
[2]) Geiler, a. a. O. S. 12.

punkt der Anmeldung bestehen muß, während nachher über die Einzahlungen anderweitig wieder verfügt werden kann, hat man mit Recht die Frage aufgeworfen, was die Stellung eines Bardepots dann noch für eine Bedeutung habe, wenn dieser Besitz des Vorstands nur in einem bestimmten Augenblick bestehen müsse [1]).

Diesen Erwägungen hat auch der Entwurf Rechnung getragen. Er läßt in § 21 Abs. 2 das Erfordernis, daß der eingezahlte Betrag bei der Anmeldung im Besitz des Vorstands sein muß, „als unzeitgemäß und unwirtschaftlich fallen. Ein auch nur vorübergehendes Brachliegen von werbendem Vermögen soll vermieden werden. Für den Schutz der Gläubiger genügt es, daß die eingezahlten Beträge zur freien Verfügung des Vorstands stehen. Es ist somit unbedenklich, den Rechtszustand, der für die Gesellschaft m. b. H. bereits besteht (§ 8 Abs. 2 GmbHG.), auch für das Recht der Aktiengesellschaft zu übernehmen."

An Stelle dieser seitherigen Vorschrift ist die Bestimmung vorgesehen, wonach bei der Anmeldung die Erklärung abzugeben ist, daß der eingeforderte Betrag „endgültig zur freien Verfügung des Vorstands steht." (§ 21 Abs. 2). Diese Bestimmung richtet sich gegen Scheineinzahlungen. Wir haben gesehen, daß das geltende Recht noch keinen Schutz dagegen kennt, daß der bar eingezahlte Betrag wieder an die Einzahlenden zurückfließt und gar nicht dem Vermögen der Aktiengesellschaft zukommen soll, weil sich der einzahlende Scheinstrohmann gar nicht an der Aktiengesellschaft beteiligen will. Der Umstand, daß derartige Scheingeschäfte gesellschaftsschädlich sind, erfordert aber einen solchen Schutz. Geiler [2]) fordert eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung dahingehend, „daß ein Zurückfließen geleisteter Kapitaleinzahlungen an die Aktienübernehmer oder an von ihnen beherrschte Unternehmungen unzulässig ist, soweit nicht eine im Interesse der Gesellschaft erfolgende Kapitalanlage vorliegt." Dem gegenüber hebt Ludewig [3]) mit Recht hervor, daß eine Bestimmung in dieser Fassung zu unbestimmt ist.

Die Bestimmung des Entwurfs entspricht, wie die Erläuterungen hervorheben, dem Artikel 633 Abs. 2 Nr. 2 des Schweizer Regierungsentwurfs eines Aktiengesetzes. Wird auch der Verbleib des eingezahlten Geldes dem Vermögen der Aktiengesellschaft auch durch eine gesetzliche Unzulässigkeitserklärung des Zurückfließens nicht unbedingt sichergestellt, so wird doch in Anbetracht der Vorschriften über die Gründerverantwortlichkeit und einer dem jetzigen § 313 Abs. 1 Ziff. 1 HGB entsprechenden Strafbestimmung dem Gründungsschwindel in dieser Hinsicht wesentlich gesteuert werden.

IV. Bezüglich der Prüfung der Gründungsvorgänge durch das Registergericht vor Eintragung der Aktiengesellschaft steht der Ent-

[1]) Geiler, a. a. O. S. 9; Ludewig, a. a. O. S. 35.
[2]) a. a. O. S. 11.
[3]) a. a. O. S. 36.

wurf jetzt eindeutig auf dem Standpunkt, daß sich die Prüfung des Registerrichters grundsätzlich nur auf die formelle Ordnungsmäßigkeit der Anmeldungsunterlagen zu beschränken hat (§ 20). Damit ist dem Registergericht aber nicht untersagt, in den Fällen, in welchen der Verdacht besteht, daß Gründungsvorschriften nicht befolgt wurden, in eine materielle Prüfung des Sachverhalts einzutreten, insbesondere dahingehend, ob trotz der Erklärung nach § 21 Abs. 2 des Entwurfs nicht doch eine Scheineinzahlung vorliegt [1]).

Ueber den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts lassen sich grundsätzlich keine allgemeinen Bestimmungen aufstellen, insbesondere wann und wie weit der Richter neben seiner Prüfungspflicht von Formalien dieses Recht materieller Prüfung hat. Diese Frage der Ausdehnung des Prüfungsrechts ist vom Registerrichter von Fall zu Fall nach seinem Ermessen zu entscheiden, denn der Umfang der Prüfung läßt sich nicht in einer Gesetzesvorschrift festlegen. Auch bieten die Entscheidungen der Praxis genügend Anhaltspunkte für Art und Umfang der Prüfung.

V. Wir haben gesehen, daß bereits nach dem heutigen Recht eine Umgehung von Vorschriften über Stimmrechtsbeschränkung unzulässig ist, die Umgehungsgeschäfte selbst nichtig sind. Diese Mißbilligung durch das Gesetz hat aber in der Praxis insofern keinen besonderen Wert, als einer Umgehung heute tatsächlich keine großen Schwierigkeiten im Wege stehen. Soweit es sich nämlich um Inhaberaktien handelt, ist jeder Inhaber der Aktiengesellschaft gegenüber zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert. Er hat den Schein des Rechts, eine Vermutung für berechtigte Stimmrechtsausübung für sich. Es ist deshalb praktisch recht schwierig, einem Aktieninhaber nachzuweisen, daß er Strohmann sei und nur das Stimmrecht für einen ausgeschlossenen Aktionär ausübe, und so die Nichtigkeit des Umgehungsgeschäfts festzustellen. Wird dieser Nachweis, der im Einzelfall sehr schwierig sein kann, nicht erbracht, entfällt die Möglichkeit der Verhinderung des Strohmanns an der Abstimmung. Das Problem ist sonach: Wie kann man verhindern, daß der zur Abstimmung unberechtigte Strohmann für die Legitimation zur Abstimmung sich nur auf seine Aktieninhabung zu berufen braucht und es der Aktiengesellschaft überlassen kann, zu versuchen, den Beweis für seine Strohmanneigenschaft zu führen?

Daß man einfach die Legitimationsübertragung für unzulässig erklärt, hilft allein noch nicht, denn wir wissen, daß die Aktienübertragung durch Scheingeschäfte oder fiduziarische Uebereignung auch eine Legitimation des Strohmanns begründet [2]). Solange bei uns die Inhaberaktie vorherrschend ist, kommt man durch ein

[1]) vgl. Schmölder a. a. O. S. 2663 f.

[2]) Auch ist man im übrigen für grundsätzliche Beibehaltung der Legitimationsübertragung, vgl. Entwurf S. 105; Ludewig S. 144; Geiler S. 27 ff; Gieseke S. 53; Schlegelberger S. 10; Solmssen S. 124.

solches Verbot nicht zum Ziel. Die Bedeutung materieller Nichtberechtigung wird immer durch die formelle Berechtigung des Inhabers bis zum Nachweis der Nichtberechtigung praktisch ausgeschaltet bleiben.

Manche versprechen sich von der Beseitigung derjenigen Vorschriften, die am meisten Gegenstand von Umgehungen waren, daß dadurch die Umgehungen praktisch an Bedeutung verlieren. Dies gilt besonders für die Bestimmung des § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB. Sie wurde im Lauf der Zeit durch die Rechtsprechung derart durchlöchert, daß ihr heute keine große Bedeutung mehr zukommt [1]). So kann nach der Ansicht des Reichsgerichts der Beteiligte dann mitstimmen, wenn dem Vorstand nur die Ermächtigung zur Vornahme des Geschäfts mit jenem erteilt wird [2]), ferner wenn Gegenstand der Abstimmung ist die Genehmigung eines vom Vorstand mit dem Beteiligten bereits festabgeschlossenen Geschäfts (in diesem Fall ist nicht der Beteiligte, sondern der Vorstand von der Abstimmung ausgeschlossen) [3]), und endlich kann der Beteiligte seine Aktien für die Abstimmung an Dritte veräußern. Letztere können dann mitstimmen, wenn sie keine „Verpflichtung" gegenüber dem Beteiligten bezüglich ihrer Stimmabgabe eingehen [4]). Mit dieser Praxis hat § 252 Abs. 3 den Zweck nicht erreicht, den der Gesetzgeber beabsichtigte, und außerdem zu Umgehungsmanövern Anlaß gegeben. Unter diesen Erwägungen wurde in § 93 Abs. 5 des Entwurfs die jetzige Bestimmung des § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB nicht mehr aufgenommen. Man hofft, daß dadurch die Umgehungen überhaupt erheblich an praktischer Bedeutung verlieren [5]).

Gieseke [6]) schlägt eine dem § 76 Abs. 2 des schwedischen Aktiengesetzes vom 10. August 1910 entsprechende Bestimmung vor. Dort ist bestimmt: „Will jemand selbst oder durch einen Vertreter das Stimmrecht für eine Aktie ausüben, so ist er, sofern in der Generalversammlung Aktionäre mit einem zusammengelegten Aktienbetrag von mindestens einem Zehntel des in der Versammlung vertretenen Aktienkapitals einen dahingehenden Antrag stellen, verpflichtet, eine von ihm eigenhändig unterschriebene Versicherung abzugeben, daß er nicht unter falschem Schein von Kauf, Schenkung oder einer anderen Vereinbarung die Aktie erhalten hat, sondern wirklich der Eigentümer ist und daß er auch nicht, um die im Gesetz oder den Satzungen enthaltenen Bestimmungen über das Stimmrecht zu umgehen, die Aktie mit der Verpflichtung erworben hat, sie wieder zurückzuveräußern ..." Diesen gesetzgeberischen Versuch hält Müller-

[1]) Nußbaum in JW 1927 S. 672.
[2]) RGZ 68, 241; 108, 326.
[3]) RG in DJZ 1924, 317.
[4]) RGZ 85, 170.
[5]) Entwurf S. 106; Ludewig S. 136; Geiler S. 29 f.
[6]) Gieseke S. 53.

Erzbach [1]) deshalb für nicht sehr aussichtsvoll, da eine so energische Einzehntelmehrheit, wie sie das Gesetz hier voraussetzt, sich nur selten finde. Hat man aber nicht die Gewähr, daß nach Streichung des § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB Umgehungen im Großen und Ganzen keine Bedeutung mehr zukommt, wird man eine Bestimmung, wie sie Gieseke vorschlägt, treffen müssen.

VI. Damit ist die Behandlung der Reform des Aktienwesens, soweit sie sich auf Strohmänner bezieht, erschöpft. Die Reformvorschriften sind meistens im Interesse des Schutzes der Aktiengesellschaft und ihrer Gläubiger erforderlich.

Demgegenüber bedarf aber auch der Hintermann eines Schutzes insofern, als die freie Stellung des Strohmanns von diesem leicht ausgenützt oder mißbraucht und der Hintermann dadurch geschädigt werden kann. Zur Einschränkung dieser Gefahr sollte der Hintermann mit dem Strohmann einen genauen, womöglich schriftl. [2]) Treuhandvertrag schließen, der die Handlungsbefugnis des Strohmanns im einzelnen festlegt, insbes. Bestimmungen darüber enthält, daß der Strohmann zur Uebertragung der Aktien auf den Hintermann verpflichtet ist, die ausbezahlte Dividende an seinen Auftraggeber herauszugeben hat, ferner in welchem Umfang und in welchem Sinne der Strohmann das Stimmrecht ausüben darf usw. Wenn auch derartige Abmachungen nur rein obligatorische Wirkungen haben, d. h. bei vertragswidrigem Verhalten des Strohmanns der Hintermann nur auf einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Strohmann angewiesen ist, so doch in einer klaren Regelung der gegenseitigen rechtlichen Beziehungen für beide Teile ein nicht zu unterschätzender Vorteil. Letztere können aber nicht Gegenstand gesetzlicher Regelung sein; ihre Ausgestaltung muß der privaten Vereinbarung von Strohmann und Hintermann nach wie vor vorbehalten bleiben.

[1]) Entartung des deutschen Aktienwesens S. 25.
[2]) Staub-Pinner Anm. 12 zu § 182.

Lebenslauf.

Ich Rudolf Schick wurde geboren am 21. Juni 1906 zu Lauterburg O.-A. Aalen als Sohn des Pfarrers Paul Schick, jetzigen Stadtpfarrers in Cannstatt, und seiner Ehefrau Agnes geb. Dorn. Ich besuchte die Volksschule in Lauterburg, die Lateinschule in Korntal und von 1919 bis 1925 das Gymnasium Cannstatt, wo ich im Frühjahr 1925 die Reifeprüfung ablegte. Sodann studierte ich Rechtswissenschaft und zwar 7 Semester in Tübingen, ein Semester in München. Im Frühjahr 1929 bestand ich die württembergische erste höhere Justizdienstprüfung und bin seitdem im Vorbereitungsdienst tätig, zur Zeit beim Landgericht Stuttgart.

Cannstatt, den 8. Juli 1931.